

455



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**LA NECESIDAD DE AMPLIAR LAS CAUSALES DE
SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

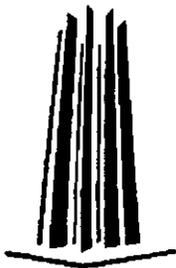
P R E S E N T A :

ERIKA SAUCEDO PÉREZ

ASESOR DE TESIS :

LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS

289138



MEXICO

2001



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.

DEDICATORIAS

A Dios:

Por estar siempre cerca de mí y guiar cada uno de mis pasos, pero sobre todo por haberme otorgado la dicha de vivir y permitirme ser lo que soy.

A Mis Padres:

A quienes debo todos y cada uno de mis logros. Les agradezco el cariño y la confianza que siempre me han brindado. Sé que no existe forma de agradecer sus sacrificios y esfuerzos, pero quiero que sepan que son ustedes quienes me han motivado siempre para alcanzar cada una de mis metas. Muchas gracias por ser unos padres maravillosos y los mejores que Dios me pudo haber dado. Los quiero mucho.

A Mi Hermano:

Gracias por apoyarme en todo y por compartir juntos cada momento. Sigue adelante y cuenta conmigo siempre.

A Mi Familia:

Gracias por su apoyo y sus consejos, sobre todo por los momentos especiales en que de una forma u otra han estado conmigo. Los quiero a todos.

A Yasmín y Jocelyn:

A quienes muy especialmente esta dedicada esta tesis, y que fueron quienes me motivaron en la elección del tema, porque no existe nada que pueda dar mayor felicidad que la sonrisa de un niño. Las quiero mucho.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por haberme dado la oportunidad de ser universitaria y por permitirme alcanzar uno de mis principales objetivos. Y especialmente a la **ENEP-ARAGÓN** porque gracias ha ella he tenido la fortuna de conocer excelentes profesores que han compartido conmigo sus conocimientos.

Al Lic. Mauricio Sánchez Rojas:

Por pertenecer a tan noble institución como es nuestra querida Universidad; por su apoyo, paciencia y dedicación en la elaboración de esta tesis; pero sobre todo por ser una gran persona y excelente profesionista.

A los H. Miembros de Mi Jurado:

Dr. Elías Polanco Braga
Lic. Mauricio Sánchez Rojas
Lic. Carlos César Guzmán Alvarez
Lic. Rogelio Gerardo García Rojas
Lic. Nelly Ivonne Cortés Silva

Por ser miembros de la ENEP-ARAGÓN, e influir con sus enseñanzas en la formación de nuevos profesionistas y compartir sus conocimientos con entusiasmo y dedicación. Les agradezco su apoyo para ayudarme a culminar una de mis principales metas.

**LA NECESIDAD DE AMPLIAR LAS CAUSALES DE
SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

INDICE

“LA NECESIDAD DE AMPLIAR LAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA FAMILIA	1
<hr/>	
1.1 ROMA	1
1.1.1 CLASES DE PARENTESCO	5
1.1.2 AUTORIDAD PATERNA	7
1.1.2.1 MANUS	9
1.1.2.2 PATRIA POTESTAS	12
1.1.2.2.1 FUENTES	14
1.1.2.2.1 EXTINCIÓN	22
1.1.2.3 MANCIPIUM	24
1.2 MÉXICO	26
1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA	26
1.2.1.1 OLMECAS	26
1.2.1.2 MAYAS	27
1.2.1.3 CHICHIMECAS	28
1.2.1.4 AZTECAS	29
1.2.2 VIRREYNATO	30
1.2.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870	33
1.2.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884	35
1.2.4 CÓDIGO CIVIL DE 1929	37

CAPÍTULO II

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

42

2.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA	42
2.2 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.	46
2.3 IMPORTANCIA DEL DERECHO DE FAMILIA	50
2.4 PATRIA POTESTAD	53
2.4.1 CONCEPTO	53
2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA	59
2.4.3 FUENTES	62
2.4.4 REGULACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	67
2.4.4.1 ESPAÑA	67
2.4.4.1.1 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE	67
2.4.4.1.2 PERSONAS QUE LA EJERCEN	68
2.4.4.1.3 EFECTOS	71
2.4.4.1.4 EXTINCIÓN	75
2.4.4.1.5 PRÓRROGA	77
2.4.4.1.6 PÉRDIDA	78
2.4.4.2 ARGENTINA	79
2.4.4.2.1 CONCEPTO LEGAL	80
2.4.4.2.2 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE	80
2.4.4.2.3 PERSONAS QUE LA EJERCEN	80
2.4.4.2.4 EFECTOS	83
2.4.4.2.5 EXTINCIÓN	90
2.4.4.2.6 SUSPENSIÓN	91
2.4.4.2.7 PÉRDIDA	91
2.4.4.3 NICARAGUA	92
2.4.4.3.1 CONCEPTO LEGAL	92
2.4.4.3.2 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE	93
2.4.4.3.3 PERSONAS QUE LA EJERCEN	93
2.4.4.3.4 EFECTOS	94
2.4.4.3.5 EXTINCIÓN	96
2.4.4.3.6 SUSPENSIÓN	99
2.4.4.3.7 PÉRDIDA	100

CAPÍTULO III

REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 102

3.1 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE	105
3.1.1 EXCEPCIÓN	106
3.2 PERSONAS QUE LA EJERCEN	106
3.2.1 EXCUSAS	111
3.3. EFECTOS RESPECTO DE LA PERSONA Y LOS BIENES DE LOS MENORES	112
3.4 PÉRDIDA	122
3.5 SUSPENSIÓN	126
3.6 LIMITACIÓN	131
3.7 EXTINCIÓN	132

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER Y LIMITAR LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL 134

4.1 CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR	135
4.1.1 MEDIDAS PROVISIONALES	144
4.1.2 APELACIÓN	145

4.2 DIVORCIO	147
4.2.1 MEDIDAS PROVISIONALES	148
4.2.2 SENTENCIA	154
PROPUESTA	165
CONCLUSIONES	170
BIBLIOGRAFÍA	174

INTRODUCCIÓN

La familia desde épocas muy remotas ha sido considerada como el grupo primario en que el hombre se desenvuelve inicialmente, donde se desarrolla y en el que adquiere los valores fundamentales para la convivencia con otros individuos; es decir, que la familia debe ser el espacio en el que sus miembros puedan desarrollarse plenamente como seres humanos, razón por la que cual no ha podido mantenerse alejada de la injerencia del derecho en las relaciones que surgen entre los integrantes de ella; además por la importancia que tiene dentro de la sociedad, al ser considerada como la célula fundamental de la misma y por las funciones que le han sido encomendadas, entre las que destaca la protección a sus integrantes, principalmente a los menores, ya que son ellos quienes principalmente necesitan de protección y cuidados, tanto por los demás miembros de la familia, como por parte del Estado a través de la creación de normas, actualmente vemos que cada día el Estado interviene más en las relaciones paterno-filiales, en virtud de que como mencionábamos es en el núcleo familiar en el que los individuos alcanzan su desarrollo integral y donde obtienen los principios con los cuales van a regir su vida adulta.

Este grupo social se encuentra en constante evolución, vemos que desde la época romana hasta nuestros días ha sufrido incontables transformaciones, incluso algunos autores mencionan que actualmente la familia se encuentra en crisis debido a múltiples factores propios de la vida moderna.

De cualquier manera, hoy en día la familia aún con la intervención del derecho en las relaciones familiares sigue desempeñando su papel principal en cuanto a los menores que es el de educarlos, pero esta función no puede dejarse al libre albedrío de los padres o de quienes ejercen la patria potestad y por consiguiente se han creado un sin fin de instituciones que tienden a protegerlos de abusos de los que pudieran ser objeto.

Sin embargo a pesar de las constantes reformas que se han generado en cuanto al Derecho de Familia, nos percatamos que existen aún muchas lagunas jurídicas y situaciones que los legisladores no han previsto, y que requieren una mejor regulación, como es el caso del ejercicio de la patria potestad; que aunque varios artículos fueron modificados con las reformas de Mayo del 2000, no se cumple todavía con las necesidades en cuanto a este tema tan delicado como es la patria potestad y específicamente los casos de limitación y suspensión; los cuales nos hemos permitido analizar para este trabajo de investigación.

En la legislación vigente en el Distrito Federal, se contemplan ciertos supuestos en los que ejercen la patria potestad pueden ser privados de ella, ya sea en forma temporal o definitiva, y que a nuestra opinión no cumplen con la función primordial del Derecho de Familia que es el de proporcionar preceptos que tiendan a generar una mejor convivencia entre los miembros de la familia, consideramos que debieran existir otras causas que se enfocaran principalmente a limitar y suspender el ejercicio de la patria potestad, no sólo con el objeto de apartar a los hijos de posibles daños que pudiesen sufrir tanto física como mentalmente, sino también con el fin de corregir y ayudar a los padres a brindar una mejor educación a sus hijos.

Ya que nuestro Código Civil se enfoca principalmente en la pérdida de la patria potestad, pero consideramos que en muchos de los casos puede salvarse la relación paterno-filial; y sobre todo la unión familiar que como se ha mencionado en varias ocasiones no existe un mejor sitio para el desenvolvimiento de los pequeños que con sus familiares que son quienes pueden brindarles amor y comprensión.

Es por ello que hemos escogido el presente tema de investigación porque consideramos a la familia como una institución de gran trascendencia para la sociedad y principalmente para el desarrollo del individuo como ser humano, además de una materia que mucho interesa en el ámbito jurídico.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA FAMILIA

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LA FAMILIA

1.1 ROMA	1.1.1 CLASES DE PARENTESCO	1.1.2 AUTORIDAD PATERNA	1.1.2.1 MANUS
	1.1.2.2 PATRIA POTESTAS	1.1.2.2.1 FUENTES	1.1.2.2.2 EXTINCIÓN
			1.1.2.3 MANCIPIUM
1.2 MÉXICO	1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA	1.2.1.1 OLMECAS	1.2.1.2 MAYAS
		1.2.1.3 CHICHIMECAS	1.2.1.4 AZTECAS
			1.2.2 VIRREYNATO
		1.2.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870	1.2.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884
			1.2.5 CÓDIGO CIVIL DE 1928

Para poder entender a la familia y en consecuencia a la patria potestad en nuestro derecho positivo, primero debemos conocer como se dieron estas figuras desde sus orígenes. Es por ello que antes de adentrarnos a su estudio en la legislación mexicana vigente, en este capítulo abordaremos algunos aspectos históricos relevantes.

1.1 ROMA

En la antigua familia romana encontramos un amplio poder del padre sobre sus hijos y demás integrantes del hogar; es decir, que existen grandes diferencias con la concepción actual que tenemos sobre la familia. Max Kaser nos dice que **“la familia romana (familia) constituye una asociación jurídica de carácter monocrático que consta del *pater familias* como jefe y de las personas que están sometidas a su poder doméstico: su mujer, sus hijos (en tanto no hubieran sido emancipados), sus clientes y sus esclavos.”**¹

¹ KASER, Max. Derecho Romano Privado. Versión directa de la quinta edición alemana por José Santa Cruz Tejeiro. Editorial Reus. Madrid. 1968. p. 66.

La principal diferencia es que el padre ejerce un vasto poder respecto de los miembros de la familia, es decir, que es el dueño absoluto de las personas sometidas a su autoridad. En cuanto al patrimonio todo aquello que adquiriera tanto el *pater familias* como los sometidos a su poder paternal se concentran en uno solo y el único propietario es el jefe de familia, quien además cumple como sacerdote de dioses domésticos, la *sacra privata*, las ceremonias del culto privado.

Otra diferencia la encontramos respecto a la constitución de la familia, así tenemos a la *domus* y a la *gens*:

1. *Domus (stricto sensu)*: Es **"la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único.**

"La familia comprende, pues, el *paterfamilias*, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manu*, que está en una condición análoga a la de una hija (*loco filiae*)";² es decir, que la *domus* esta formada por un pequeño número de personas, las cuales estaban sujetas a la autoridad del padre.

2. *Gens (lato sensu)*: Están integradas por varias *domus*, sus miembros descenden de un legendario ascendiente común (*patergentis*). En la antigua Roma esta cualidad sólo pertenecía a las familias nobles patricias.

Los miembros de la *gens* son denominados gentiles. **"Cada *gens* tenía su culto propio, *sacra gentilitia* y su sepulcro, todos los miembros de la *gens* llevaban su mismo nombre *nomen gentilium*, tenían derechos especiales de sucesión, tutela y de curatela...**

² PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa. Editorial Época. México. 1977. p. 98.

“... Para ser gentiles eran necesarias cuatro condiciones:

- 1. “Llevar el mismo nombre (*nomen gentilium*)**
- 2. “Haber nacido ingenuos.**
- 3. “Que todos los antepasados sean ingenuos.**
- 4. “No haber sufrido nunca *capitis deminutio*.”³**

La gentilidad no sólo concede a sus miembros los derechos inherentes a la agnación, vemos que es en realidad sólo un título de nobleza que certifica la antigüedad y la ingenuidad de las familias patricias, aunque con posteridad a la fundación de Roma, los plebeyos también pudieron formar parte de alguna *gens*, los casos en los que esto podía suceder era porque alguna familia de origen ingenuo obtenía riqueza, o por haberse ilustrado en alta magistratura.

La gentilidad cayó en desuso, a medida que las libertaciones se multiplicaban, ya que las nuevas familias eran cada vez más numerosas, borrándose con el tiempo el recuerdo de su origen. Así en la época de Cicerón, la aplicación del derecho de gentilidad fue ya cosa rara, y aun más en tiempos de Gayo.

Tomando en cuenta los conceptos anteriores de *domus* y *gens*, podemos darnos cuenta que las personas consideradas en la familia podían ser:

A) *Alieni iuris*: Es el individuo sujeto a la autoridad del *pater familias*; es decir, que no gozan de plena personalidad, aunque tengan el *status libertatis*, de tal manera que su capacidad era un reflejo de la del jefe de familia.

³ Ibidem. p. 96.

Respecto a los bienes, en los primeros tiempos de Roma, todo lo que adquirían los *alieni iuris* pertenecía al *pater familias*; "... con el desarrollo de los peculios, el *alieni iuris* tenía derecho a lo ganado en la milicia (*peculi castrense*) los bienes ganados en servicio civil del Estado o de la Iglesia lo que constituía el peculio cuasi castrense y posteriormente la herencia de la madre o de los parientes de ésta (abuelos, tíos), constituyeron los bienes adventicios que también le pertenecían en propiedad y de los cuales podía disponer por cualquier título.

"...a la muerte del *pater familia* los *alieni juris* tenían el estado de *sui iuris* y adquirían la patria potestad sobre sus descendientes y la *manus* sobre su esposa." ⁴

B) *Sui iuris*: Se denomina así a las personas que no están sometidas a ninguna autoridad y pueden serlo tanto el varón como la mujer. El hombre *sui iuris* es llamado *pater familias*, y ejerce las cuatro clases de poderes no importando su edad, y aunque no tenga de hecho persona alguna bajo su autoridad. La mujer *sui iuris* es llamada también *mater familias*, ya sea que esté o no casada, en tanto sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos; pero los hombres son los únicos que pueden ejercer, la *manus* y el *mancipium*.

Los *sui iuris* se dividen en:

1. Capaces: Pueden cumplir por sí solas los actos jurídicos.
2. Incapaces: Para ellos el Derecho tiene organizada una protección, dándoles bien un tutor a los *sui iuris* menores de 14 años y a la mujer (la cual hasta antes del emperador Claudio estaba sometida a tutela

⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil. Volumen 1. Editorial Harla. México. 1997. p. 8

perpetua); y para aquellos que tuvieran alteración de sus facultades mentales un curador (los locos y pródigos, los púberes menores de 25 años y mayores de 14). Ya que la plena capacidad jurídica se adquiría al cumplir los 25 años..

Como podemos observar a diferencia del derecho moderno; en el derecho romano el concepto de persona física no coincide con el de ser humano que sólo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de individuos; es decir, que para ser persona debían cubrirse los tres requisitos siguientes:

- a) *status libertatis* (ser libres)
- b) *status civitatis* (ser romanos)
- c) *status familiae* (ser independiente de la patria potestad)

1.1.1 CLASES DE PARENTESCO

En el derecho romano el concepto de parentesco es muy distinto al que conocemos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, ya que en Roma el parentesco se determina primeramente no por el vínculo de sangre, sino por la pertenencia a la casa, o la asociación doméstica; así tenemos que en el derecho romano los tipos de parentesco son:

A) *Cognatio*: "Es el parentesco que une las personas descendientes unas de otras (línea directa) de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo... no forman parte de la familia civil .

“...el pretor fue el primero que se sintió algo favorable hacia los cognados, concediéndoles en varios casos los derechos de sucesión, más tarde por la vía de los *senadoconsultos* y las Constituciones imperiales...”.⁵ Este tipo de parentesco es el que en nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal se conoce como parentesco consanguíneo; aunque en el derecho romano no se establece hasta que grado se considera el parentesco cognaticio.

B) *Agnaticio*: “Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital...”

“Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad y entre los que se encuentra a la mujer *in manu* que es *loco filiae*.”⁶

La familia *agnática* comprende:

1. Los que estén bajo la autoridad paternal o la *manus* del jefe de familia. Esta clase de parentesco existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducción en la familia por adopción. Los hijos no son *agnados* de su madre a no ser que sea *in manu*; de lo contrario sólo son sus cognados. Dicha exclusión se extendía a los parientes por línea materna.
2. Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si aún viviese.
3. Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido.

⁵ PETIT. Eugène. Ob. cit. Pp. 96 y 97.

⁶ Ibidem. p. 97.

En cuanto a los privilegios de los *agnados* en un principio encontramos especialmente de tutela, curatela, sucesión. Los cuales podían perderse por la *capitis deminutio minima*. Estas ventajas del parentesco *agnaticio* desaparecieron bajo el emperador Justiniano, después de las Novelas 118 y 127

El grado del parentesco tanto para los *agnados* como para los *cognados* se establece por el número de generaciones que existen entre los parientes.

Además en cuanto al parentesco distinguimos las siguientes posibilidades:

- a) **“Parentesco en línea recta ascendente (*parents*) o descendente (*liberi*).**
- b) **“Parentesco en línea colateral a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes.**
- c) **“Parentesco entre *affines*, es decir, un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro.”⁷**

1.1.2 AUTORIDAD PATERNA

En páginas anteriores se ha mencionado en gran número de ocasiones al *pater familias* pero no hemos explicado con detenimiento el desempeño de su vasto poder dentro de la familia a la que pertenece. Entonces el *pater* era el único *sui iuris* con personalidad y capacidad de ejercicio, al poder del cual

⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. Quinta Edición. Editorial Esfinge. México. 1978. Pp. 195 y 196.

estaban sometidos los demás miembros de la *domus*. **“Es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos y tiene la patria potestad sobre los hijos”**⁸

Vemos que la autoridad del *pater familias* era muy amplia y la ejercía sobre la esposa casada *cum manus*, sus hijos varones y sus nietos al infinito y sobre las hijas y nietas hasta que contraían matrimonio. Este extenso poder recaía tanto sobre la persona como de los bienes de los *alieni iuris*. Dicho poder llegaba al grado de que el pater tenía plena facultad para abandonar o vender al hijo además de que éste último requería de la autorización del jefe de familia para contraer matrimonio. Sin embargo, a pesar de que la potestad paterna no tenía límite respecto a la edad del hijo, en lo político éste último era considerado ciudadano romano y tenía en el aspecto político los mismos derechos que el *pater familia*: es decir, derecho de voto, a ser electo magistrado y a formar parte del ejército.

De los dos párrafos anteriores desprendemos que en el derecho romano clásico existían cinco poderes de los cuales los tres últimos eran exclusivos del *pater familias*, y son:

1. Sobre los clientes un poder patronal (*iura patronatus*)
2. La autoridad del señor sobre el esclavo que es comparable a al que tiene sobre la propiedad privada (*dominica potestas*).
3. La *patria potestas*, autoridad paternal sobre hijos y nietos.
4. La *manus* autoridad del marido y a veces de un tercero, sobre la mujer casada.

⁸ Ibidem. p. 196.

5. La *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

De estos poderes que ejerce el *sui iuris* únicamente abordaremos más ampliamente por ser de importancia para el tema que nos incumbe la *manus*, *patria potestas* y el *mancipium*.

1.1.2.1 MANUS

“La *manus* es una naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido.

“Esta *conventio in manum* puede combinarse con el matrimonio mismo –algo que es frecuente en plena época republicana-, pero también puede hacerse con independencia de todo matrimonio... En este último caso, la institución servía para que una mujer se liberara de una tutela desagradable.”⁹

La *manus* es una potestad propia de los ciudadanos romanos, la cual se ejerce sobre una mujer, ya sea por el jefe de familia que no siempre es el marido y en ocasiones temporalmente por un tercero.

A principios de la fundación de Roma todo matrimonio iba acompañado de la *manus*. Pero a partir de las XII Tablas pudo darse este poder sobre la mujer mediante el *usus*. En consecuencia podemos percatarnos que el matrimonio por sí mismo no modifica la condición de la mujer. Para poder entrar en la familia civil del marido tenía que hacerlo mediante la *manus* siempre y

⁹ Idem. Pp. 198 y 199.

cuando consintieran ya sea el jefe de familia que le tenía bajo su *patria potestas* o bien su tutor cuando era *sui iuris*.

La *conventio in manum* se verificaba de tres modos:

1. ***Cofarreatio***: "Consistía en una ceremonia que acompañaba al matrimonio, y que tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el *flamen Dialis* y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina (*farreum*) a *Júpiter Farreus*." ¹⁰

La *cofarreatio* cayó en desuso al autorizarse en la ley *Canuleia*, los matrimonios entre patricios y plebeyos.

2. ***Coemptio***: "Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la *manus*. Posterior a las XII tablas para permitir a las plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la *confarreatio* establecer la *manus* en el mismo momento del matrimonio. La *coemptio* consiste en una aplicación derivada de la *mancipatio*. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es *alieni juris*, o la *auctoritas* del tutor si es *sui juris*." ¹¹

A través de la *coemptio fiduciae causae*, la mujer caía bajo la autoridad de su marido o de un tercero pero sólo temporalmente, ya que aquel que ejercía la *manus* sobre ella, se comprometía mediante un pacto de fiducia a manumitirla posteriormente; de esta manera se rompía el parentesco de agnación con su familia civil. Este procedimiento lo empleaba la mujer para

¹⁰ PETIT, Eugène. Ob cit. p. 122.

¹¹ Idem. p. 123.

evitar alguna tutela desagradable, para romper lazos de agnación con su familia natural o bien hasta antes del emperador Adriano para adquirir el derecho a realizar testamento.

3. Usus: Es una especie de adquisición por el uso, es decir que por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante un año, la mujer cambia de nacionalidad doméstica para entrar en la de su marido; en tanto el original *pater familias* de su consentimiento para ello. Según disposición expresa en las XII tablas, para poder escapar de esta autoridad o seguir formando parte de su antigua familia, la mujer debía pasar tres noches de cada año fuera del techo conyugal.

En cuanto a los efectos que produce la manus, encontramos los siguientes:

- a) La mujer *in manu* sale de su familia civil y entra en la de su marido.
- b) Su situación es igual a la de una hija (*loco filiae*) en potestad paterna si el marido es *sui juris*, y a la de una nieta estando sometido el esposo a la potestad del *pater familias*.
- c) Adquiere derechos de sucesión.
- d) Teniendo la mujer un patrimonio se absorbe en el de su marido o del jefe de familia.

La manus puede disolverse en los siguientes casos:

1. En los mismos casos en que puede extinguirse la *patria potestas*.
2. En caso de divorcio, cuando se había establecido la *manus* por

cofarreatio, a través de una ceremonia contraria llamada *diffareatio*.

A finales de la República la *manus* se hizo de rara aplicación y mucho más en el Bajo Imperio. A principios del siglo III cayó en desuso y bajo el emperador Justiniano quedó sin aplicación.

1.1.2.2 PATRIA POTESTAS

Es el poder que ejerce el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil la cual duraba generalmente hasta la muerte del jefe; esta potestad tiende más al interés del *pater familias* que a la protección de los descendientes.

La patria potestad confería al *pater familias* ciertos derechos sobre los sometidos a su autoridad:

- A) Sobre la persona . El padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi ilimitado (*ius vitae necisque*), es decir, que podía ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas, manciparlos a un tercero, abandonarlos e incluso matarlos. Este derecho se fue suprimiendo en varias etapas. Incluso en tiempos de Justiniano todavía se permitió la venta de los descendientes sujetos a esta autoridad, en tanto se tratara de situaciones de emergencia económica. No es sino hasta el Bajo Imperio cuando la exposición de los hijos es considerada como un crimen equiparable al homicidio.

El poder del jefe de familia para hacer muerte al hijo en tiempos de la República se hacía con algo de moderación, ya que estaban obligados a contar

con los parientes más cercanos o bien con personas importantes como es el caso de los senadores, para tomar esta decisión. No así durante el bajo Imperio, hubo en las familias ciertos abusos de autoridad. A finales del siglo II d. C., el poder que ejercía sobre los sometidos a su autoridad disminuyó a un simple derecho de corrección. Así tenía la facultad para castigar las faltas leves, pero en cuestiones graves que pudieran tener como castigo la muerte debía acudir a hacer su acusación ante el magistrado ya que sólo el podía dictar pena de muerte.

- B) Sobre los bienes: En virtud de que en la familia el *pater* era el único considerado como persona, sólo él podía ser titular de derechos patrimoniales, por lo que todo lo que adquirían los miembros de la familia pasaba a formar parte de un patrimonio único que pertenecía al jefe de familia; aunque este principio fue suavizado poco a poco, por las frecuentes emancipaciones, la participación de los hijos en la administración de los peculios y sobre todo bajo el emperador Augusto que permitió al hijo ser propietario de un peculio castrense (obtenido por su actividad militar); posteriormente bajo el emperador Constantino, se añade a este derecho peculio *quasi castrense* (por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica) y les concedió también la propiedad de los bienes adquiridos por sucesión de su madre y abuelos.

Originalmente el usufructo del peculio castrense le correspondía al jefe de familia; posteriormente bajo el emperador Adriano se suprimió este usufructo paternal.

Con el emperador Augusto se concede al hijo de familia el privilegio de que en caso de muerte del padre el peculio se entregara directamente al hijo, además que también le concede al hijo el derecho de disponer por testamento de los bienes que forman el peculio.

Por último es con Justiniano, que sólo los *bona adventicia* quedan bajo la administración del *paterfamilias*, quien además goza de una especie de usufructo, es decir que poco a poco, se fue suprimiendo la incapacidad patrimonial de los *alieni iuris*.

Respecto de los delitos cometidos por el hijo o nieto, el jefe de familia era responsable de las consecuencias que se originaran, podía en este caso recurrir al abandono *noxal* (entregar al *filiusfamilias* para que expiara su culpa mediante trabajo al ofendido).

El extenso poder, unido a la excesiva duración de la patria potestad, ya que este poder normalmente duraba hasta la muerte del *paterfamilias*, era un rasgo típico del derecho romano. Pero en la práctica, esta potestad paterna, se tornaba soportable, ya que en algunas épocas era muy difundida la costumbre de emancipar a los hijos cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de los peculios, que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran, quedándose éstos con parte de los beneficios. Además aunque en su origen la patria potestad fue un poder establecido en beneficio del jefe de familia posteriormente se convirtió en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos, como ejemplo podemos citar que en tiempos de Marco Aurelio fue reconocido el derecho recíproco a alimentos entre padre e hijo.

1.1.2.2.1 FUENTES

En el derecho romano las formas de las cuales podía surgir la patria potestad fueron:

A) *Iustae nuptiae*. Se denominaba así al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma.

En el derecho preclásico, para ser considerado hijo legítimo el padre debía aceptarlo expresamente mediante el *tollere liberum*. Posteriormente los hijos nacidos en justas nupcias así como después de los ciento ochenta días de celebrado o dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio eran considerados legítimos y por consiguiente caían bajo la autoridad del jefe de familia; salvo prueba de que el presunto padre no hubiese podido tener acceso carnal con la madre.

En cuanto a la prueba de filiación, el derecho romano admite:

- a) Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos por Augusto, en relación con su legislación caducaria.
- b) La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
- c) La prueba testimonial.

Como algunas de las consecuencias de haber nacido de matrimonio justo encontramos las siguientes:

1. Los hijos sometidos a la patria potestad desde la época clásica tenían derecho a reclamar alimentos de su padre y a su vez la obligación de proporcionarlos.
2. Las hijas tienen derecho a que el padre les proporcione una dote adecuada a su clase social.

3. El padre debe dar su consentimiento para que los hijos contraigan justas nupcias.
 4. El padre tiene derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.
- B) De la legitimación: Son los medios a través de los cuales se establecía la patria potestad sobre hijos naturales; aunque en la época clásica esta institución no tuvo gran relevancia ya que la condición de *spurios* no era considerada deshonrosa. La legitimación podía realizarse por alguna de las siguientes causas:

1. El justo matrimonio, es decir el matrimonio subsecuente de los padres.
2. El *rescripto* del príncipe. El padre podía dirigirse al emperador pidiendo la legitimación de sus hijos naturales, la cual era autorizada sólo en caso de que no existieran hijos legítimos. Este tipo de legitimación también podía realizarse por testamento, así a la muerte del padre los hijos se convertían en sus herederos.

Los hijos podían ser legitimados siempre y cuando entre sus padres fuese posible el matrimonio, es decir, no debía existir impedimento alguno. Además era necesario que se hubiese constituido una dote, para comprobar que se trataba de justas nupcias. En este tipo de legitimación el hijo entraba como agnado en la familia civil del padre.

3. La oblación a la curia. Creada por Teodosio II y Valentiniano III en el año 412 d.C. Para que un padre pudiese legitimar a un hijo natural, se comprometía a que el hijo se convirtiera en decurión en la curia de su villa natal, y en el caso de las hijas que contrajeran nupcias con alguien que realizara esta actividad.

Los miembros de las curias se encargaban de la recaudación de impuestos, y además respondían de esta actividad hasta con sus bienes, es por ello que para favorecer el reclutamiento de decuriones, ofrecían al padre la posibilidad de legitimar a un hijo natural si este último ingresaba en la curia.

La legitimación realizada de esta manera sólo producía efectos restringidos ya que el hijo se hace agnado de su padre, más no así de los parientes de su padre, es decir, que no forma parte de la familia civil de éste último.

4. Al otorgarse la ciudadanía a un peregrino también se le concedía la patria potestad sobre sus hijos que también se convertían en ciudadanos romanos.
5. Cuando a un latino juniano se le otorgaba el beneficio de la *causae pronatio*.
6. **“En caso de *erroris causae probatio*. Esta institución consistía en lo siguiente: Una persona se casa, equivocándose sobre su cualidad o la de su cónyuge, creyendo existe entre ellos el *connubium* ... si de esta unión nace un hijo o una hija, un senadoconsulto permite al padre hacer la prueba de su buena fe, *erroris causam probare*, y desde entonces el matrimonio queda convertido en *justae nuptiae*.**

Todos tienen la ciudadanía y el padre posee la autoridad paterna sobre el hijo.”¹²

¹² Ibidem. p. 117.

Originalmente se requería del consentimiento del hijo para legitimarle. Ya que al tener la condición de *sui iuris* al ser legitimado su patrimonio se absorbe en el del padre, salvo en el caso de que el hijo fuese demasiado joven bastaba que no se opusiera a la legitimación. Las personas mayores de edad al ser legitimadas sufrían una *capitis deminutio minima*.

C) Adopción: Es una institución de derecho civil, que hace caer a un *alieni iuris* ya sea hombre o mujer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que por lo regular, no tienen ningún lazo de parentesco natural con el jefe. Esto se daba en virtud de que en ocasiones algunas familias estaban expuestas a extinguirse ya sea porque no tuvieran descendencia o únicamente fueran de sexo femenino, por lo que se vieron en la necesidad de adoptar a personas con quienes no tuvieran vínculos de sangre. Fue bajo el emperador Justiniano cuando esta figura cayó en desuso.

El procedimiento que debía seguirse para llevar a cabo la adopción era:

1. Romper la autoridad del padre natural, lo cual podía realizarse según las XII tablas por la mancipación de un hijo en tres ocasiones, es decir, **"... mediante tres ventas ficticias de la persona para adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo paterfamilias perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar."**¹³ Para las hijas y descendientes de posteriores grados bastaba con una sola mancipación.

¹³ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Ob cit. Pp. 203 y 204.

2. Hacer pasar al hijo bajo la autoridad del padre adoptivo; con este objeto después de la tercera mancipación acuden ante un magistrado tanto el padre natural como el adoptivo, en el que este último afirma que tiene la autoridad paterna sobre el adoptado y como el padre natural no contradice tal afirmación entonces el magistrado hace la declaración de que el adoptante se encuentra bajo el poder del padre adoptivo. Es bajo el emperador Justiniano que se simplifican las formas de adopción y basta para ello con una simple declaración de las partes ante el magistrado.

Los efectos que produce la adopción son:

1. El adoptado sale de su familia civil perdiendo sus derechos de agnación y sólo es considerado como cognado. (En el derecho clásico)
2. En razón de que dejaba de ser agnado de su familia natural perdía en consecuencia el derecho de sucesión de su familia originaria y si el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte de su padre también perdía la esperanza de heredar de su padre adoptivo. Por lo que el emperador Justiniano realizó las siguientes modificaciones a esta figura (la cual fue calificada como *adoptio minus plena*):
 - a) Cuando el adoptante sea un *extraneus*, la autoridad paterna continúa, es decir, que no cambia de familia; lo único que sucede es que el adoptado adquiere derecho a la herencia ab intestato de su adoptante.
 - b) Si el adoptante es un ascendiente del adoptado, seguirán unidos los antiguos efectos del parentesco.

- c) El adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, salvo en casos excepcionales que el adoptado entraba bajo la autoridad del adoptante y además adquiría derechos ab intestato respecto del adoptante, sin perder los derechos sucesorios de su familia natural.
- d) Crea los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural.

Requisitos para llevar a cabo la adopción:

1. El adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado
2. El adoptante no tenga hijos legítimos
3. Sólo permite la *adoptio* a mayores de sesenta años. (derecho clásico)
4. El consentimiento del adoptado. (derecho clásico)

D) *Adrogatio*: Es un acto a través del cual un *pater familias* adquiere autoridad sobre un ciudadano *sui juris* que puede ser también jefe de familia, las mujeres no podían ser adrogadas así como los impúberes (hasta Antonio el Piadoso), es decir, que mediante la *adrogatio* el patrimonio del adrogado pasaba a formar parte del patrimonio del adrogante, podía llegar a extinguirse algún culto doméstico; es por ello que el procedimiento que se llevaba a cabo era más severo que en la adopción.

En la época de la república la adrogación no podía llevarse al cabo sin antes una información hecha por los pontífices, y mediante una decisión de los comicios por curias, *populi auctoritate*, es decir, que se resolvía mediante votación. Se realizaba de esta manera y era tal su importancia en virtud de que

por la *adrogatio* podía desaparecer una familia y como consecuencia un culto privado.

Posteriormente a mediados del siglo III d.C., y principalmente con el emperador Diocleciano la adrogación se hizo por rescripto del príncipe, y también desde ese momento, las mujeres también pudieron ser adrogadas, y esta adrogación no sólo fue permitida en Roma, sino también en sus provincias.

A partir de que los impúberes pudieron ser adrogados, la legislación trató de proteger sus intereses patrimoniales, por lo que esta se realizaba por rescripto del príncipe, el procedimiento que se realizaba era el siguiente:

1. Los pontífices hacían una información para enterarse de la fortuna, edad y honradez del adrogante, así como de la conveniencia de la *adrogatio* para el adrogado.

2. Todos los tutores del impúbero debían dar su consentimiento.

3. El adrogante, debía prometer así como garantizar que se devolverían a la familia natural los bienes del adrogado, en caso de que éste falleciera aún siendo impúbero

En caso de emancipación del adrogado o que el adrogante le desheredara, el primero recuperaba sus bienes en el mismo estado en que se encontraban antes de la adrogación, además tenía derecho a reclamar la cuarta parte de los bienes que le hubiesen correspondido *ab intestato*.

Los efectos que produce la adrogatio son los siguientes:

- a) El adrogante adquiere un poder paternal sobre el adrogado así como de su mujer *in manu* y sus descendientes.

- b) El adrogado es considerado agnado en su familia civil, y se convierte en cognado de su familia natural.
- c) El adrogado participa del culto privado del adrogante.
- d) Se da una modificación en el nombre del adrogado, su mujer y descendientes.
- e) El patrimonio del adrogante absorbe el del adrogado (hasta antes del emperador Justiniano quien establece que el adrogante sólo adquiere el usufructo de los bienes del adrogado.)

Requisitos:

1. El adrogado debía dar su consentimiento.
2. La edad del adrogante era de por lo menos sesenta años.
3. La adrogación solo se permitida a aquellos que no tuvieran hijos bajo su patria potestad.

1.1.2.2.2 EXTINCIÓN

La disolución de la patria potestad sólo podía darse por las siguientes causas:

- a) Muerte del jefe de familia o por su *capitis deminutio* máxima o media, es decir, su caída en esclavitud o pérdida de la ciudadanía respectivamente.

Al ocurrir esta la muerte del *pater familias* los hijos se convierten en *sui juris* pero no pierden sus derechos de agnación, además adquieren autoridad paternal sobre los nietos.

En caso de cautiverio del padre la suerte que siguen los hijos queda en suspenso. Si el *pater familias* sale del cautiverio se considera que la autoridad sobre los descendientes nunca ha sido suspendida y los bienes que adquirieron durante su ausencia pasan a formar parte del patrimonio del jefe. Cuando muere siendo esclavo, los hijos son considerados *sui juris* desde el día en que surgió el cautiverio.

b) Muerte del hijo o por su *capitis deminutio* máxima o media.

Si el hijo vuelve de su cautiverio se considera que la autoridad paterna nunca ha sido interrumpida, pero si muere en esclavitud se dice que la patria potestad se extinguió desde el día en que se convirtió en esclavo.

c) Adopción del hijo por otro *pater familias* o la adrogatio del *pater familias*.

d) Matrimonio *cum manu* de una hija

e) Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas, o, en el derecho justiniano, también burocráticas. El hijo conserva sus derechos de agnación.

f) Por emancipación.

g) Por disposición judicial, como castigo al padre, o por haber expuesto al hijo.

Al extinguirse la patria potestad la hija se convertía en *sui iuris*, pero se encontraba bajo tutela, con excepción de los casos de adopción, adrogación del jefe de familia, de justas nupcias y por supuesto muerte.

1.1.2.3 MANCIPIUM

Este poder lo ejerce un hombre libre sobre otra persona libre. Únicamente pueden estar bajo esta autoridad los hijos bajo potestad paternal y las mujeres que hayan celebrado matrimonio *cum manu*; es decir, que el hijo era considerado como un instrumento de adquisición, el valor que representaba es lo según los servicios que pudiera prestar. Así el adquirente se comprometía a liberarle en tiempo determinado, de lo contrario, el censor tenía la facultad de anular el *mancipium*.

Las causas principales por las que se mancipaba a una persona libre eran:

1. En caso de pobreza del *pater familias*, a cambio de un precio o a título de garantía
2. Cuando el hijo había causado algún daño por la comisión de algún delito. Aunque bajo el emperador Justiniano fue suprimido esta abandono *noxal*.

Esta autoridad también podía darse como resultado de la adopción, adrogación y de la emancipación, las cuales fueron creadas para romper la autoridad paterna pero sólo temporalmente.

Como ya hemos mencionado; en las XII tablas se estableció que después de la tercera mancipación el hijo fuera liberado del poder del jefe de familia y para las hijas y demás descendientes una *mancipatio* era suficiente para perder la patria potestad.

Vemos que en el derecho romano, esta autoridad paterna sufrió diversos cambios. Bajo el gobierno de Antonio Caracalla la venta de los hijos era considerada un ilícito, la única excepción admitida era la extrema necesidad del padre. Posteriormente con el emperador Dioclesiano se prohibió venta de los hijos bajo cualquier circunstancia. Y es Constantino quien permite de nueva cuenta la enajenación de los hijos pero únicamente en casos de extrema necesidad y sólo a los hijos recién nacidos, conservando el derecho a recuperarlos al pagar el precio de la venta al adquirente.

Efectos del *Mancipium*

- a) Todos los bienes que adquiere el sometido a esta autoridad pertenecen al jefe de familia.
- b) No pierde su libertad ni ciudadanía.
- c) Conserva su ingenuidad, así como sus derechos políticos.
- d) El matrimonio realizado con antelación no se rompe.
- e) Los hijos de un padre *in mancipio* nacen libres.

Para dejar de ser *in mancipio* es necesario que sea manumitido ya sea por la vindicta, censo o por testamento.

Como podemos percatarnos a lo largo de la historia de la familia romana se fueron dando cambios muy importantes, entre los que encontramos principalmente que los *sui iuris* poco a poco fueron desligándose de la autoridad del *pater familias* y así adquiriendo independencia, pasando del excesivo poder del padre sobre los hijos y demás miembros de la familia a un simple un derecho de corregir a los hijos.

1.2 MÉXICO

Los cambios de la familia en nuestro país desde la época prehispánica hasta nuestros días han sido de gran importancia para la creación de nuestras leyes vigentes; es por ello que en este punto abordaremos algunos aspectos sobresalientes en cuanto a la organización y evolución de la familia, así como su injerencia en el derecho actual.

1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

1.2.1.1 OLMECAS

Esta cultura floreció entre los siglos IX y I a.C., principalmente en los actuales estados de Veracruz, Tabasco y algunas extensiones en Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos. Algunos rasgos de esta cultura fueron adoptados por las culturas teotihuacana, zapoteca, totonaca y maya.

En realidad de los olmecas es muy poco lo que se sabe en cuanto a aspectos jurídicos y por lo que respecta a la familia podemos mencionar únicamente que la mujer no desempeñaba un papel importante dentro de la sociedad, lo cual es un rasgo común entre las culturas mexicanas de esta época; es decir, que predominaba el sistema patriarcal.

1.2.1.2 MAYAS

Esta cultura aparece entre los siglos IV y X d. C. En lo que hoy corresponde a Tabasco, Yucatán, Guatemala y Honduras. Este grupo étnico era un conjunto de ciudades-estado los cuales eran gobernados por nobles y sacerdotes, los cuales estaban ligados por aspectos religiosos y lazos familiares.

En cuanto al derecho de familia encontramos que los jóvenes vivían en casas comunales hasta que contrajeran matrimonio o hasta los 18 años. Para los mayas el matrimonio era monogámico. Entre los impedimentos para contraer nupcias encontramos el de tener el mismo apellido. Como otra de sus costumbres encontramos es que el novio debía entregar algunos regalos a la familia la novia o bien trabajar un tiempo para el padre de su futura esposa.

“...el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no hayamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones

sacrales. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en ritos religiosos.”¹⁴

Con relación al derecho sucesorio, este únicamente correspondía a los varones, y sólo en caso de que el heredero fuese menor de edad, la madre de éste o algún tío por línea paterna fungía como tutor.

1.2.1.3 CHICHIMECAS

Los chichimecas, tuvieron su asiento originalmente entre el río Lerma, el lago de Chapala y el actual estado de Durango, posteriormente también se establecieron en el centro del país, aunque vivían dispersos en pequeños grupos los cuales tenían fines militares o migratorios. Cada uno de estos grupos contaba con un jefe el cual era designado por herencia.

En esta cultura no encontramos grandes vestigios en cuanto al aspecto religioso ya no fue sino hasta que se establecieron en el centro del país cuando tomaron de otras culturas algunos elementos religiosos.

“En la organización de la familia chichimeca llama la atención el sistema de la ‘residencia matrilocal’: el hogar se forma alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores; ambulatorios, por lo

¹⁴ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Novena Edición. Editorial Esfinge. México. 1990. p. 15.

tanto) y las mujeres (dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado).”¹⁵

1.2.1.4 AZTECAS

Los aztecas se establecieron originalmente en Chapultepec, tiempo después se situaron en el lago de Texcoco, donde construyeron la ciudad de Tenochtitlan.

Estuvieron grandemente influenciados por la cultura chichimeca, entre los aspectos que adoptaron de ellos, sobre todo en su organización social que estaba dividida en clanes denominados calpullis, los cuales se integraban por grupos de familias.

“Originalmente, dentro de estos grupos hubo una vida relativamente democrática, bajo un gobierno de consejos de ancianos. Estos calpullis tenían sus propios dioses, formaban unidades militares y –como ya dijimos- tenían en propiedad colectiva ciertos terrenos. Hacia abajo estaban subdivididos en tlixilacalli; hacia arriba, agrupados en cuatro campans. El conjunto de estos campans se encontraba sometido a un solo líder militar, el tenoch, asistido por nueve jefes...

“...Así, de la misma manera como los jefes chichimecas procuraban ligar sus familias con los restos de la antigua (derrotada) aristocracia tolteca, también los aztecas comenzaron a buscar un rey que estuviera en íntimo contacto con la gran tradición mágica de la nobleza tolteca.”¹⁶

¹⁵ Idem. p. 16.

¹⁶ Ibidem p. 18.

En cuanto a la organización de la familia, se permitía entre los nobles aztecas el matrimonio poligámico. Existió entre los aztecas la costumbre de contraer nupcias con la viuda del hermano.

El matrimonio era considerado un acto formal aunque con un toque religioso. El cual podía celebrarse bajo la condición de concluir en un plazo determinado o bien ser por tiempo indefinido. De lo anterior nos damos cuenta entonces que el divorcio era permitido y para llevarse a cabo debían intervenir autoridades ante las cuales debía comprobarse algunas de las causas de divorcio entre las cuales se encuentran: incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, entre otras; el cónyuge culpable perdía a favor del otro la mitad de sus bienes. perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. En cuanto a la custodia en caso de divorcio, los hijos permanecían con el padre, no así las hijas, las cuales se quedaban con la madre. Referente al régimen conyugal observamos que predomina el de separación de bienes.

Respecto a la patria potestad, entre los aztecas significaba el derecho de poder vender como esclavo a aquellos sometidos a su poder paternal, pero no el derecho a matarlos como es el caso del derecho romano; además esta facultad terminaba con el matrimonio de los hijos y para cuya celebración se requería el consentimiento de los padres.

1.2.2 VIRREYNATO

Al hablar del régimen jurídico en materia familiar en la Nueva España, no podemos dejar de lado al Derecho Español ya que ha tenido un papel sumamente importante, ya que si bien es cierto que la legislación española era

aplicada supletoriamente en las colonias, también lo es que las leyes de derecho privado en estas eran escasas.

Así, **“de las fuentes del derecho castellano, aplicable subsidiariamente a los territorios de ultramar, se encuentra en LI, 2.1.2 – Recopilación de leyes de los reinos de las indias 1680- ,que se refiere a las Leyes de Toro (1505). Estas leyes, a su vez, se basan en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, que establece como orden: 1)este Ordenamiento de Alcalá, luego 2) los Fueros municipales y el Fuero Real y finalmente 3) las Partidas. Sin embargo, en caso de controversias, surgidas en la Nueva España posteriormente a 1567, a pesar de este texto de las LI es probable que, antes de todo, se haya recurrido a la Nueva recopilación (1567) o, para controversias entre 1805 y 1821, inclusive a la Novísima recopilación.”**¹⁷

El derecho canónico también tuvo gran influencia y aplicación en la Nueva España sobre todo en lo que se refiere a materia familiar; entre algunas de las figuras encontramos las arras que es una institución opuesta a la dote romana, el compadrazgo el cual producía efectos sucesorios; la Morgengabe que correspondía a una donación hecha a la familia el día siguiente a la boda, como indemnización por la pérdida de la virginidad de la novia.

En realidad la aplicación de este derecho no halló grandes trabas en la nuestro país, ya que algunas ideas de los indígenas coincidían con otras de la religión católica el hecho de convertir a estos pueblos a la monogamia se torno un tanto difícil y se consideró como esposa legítima aquella con la cual se hubiese consumado primero el matrimonio.

¹⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Novena Edición. Editorial Esfinge. México. 1990. p. 50.

Posteriormente el derecho de familia se castellaniza con "una cédula real del 12 VII. 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son 'ley de reyno'... Pero a este fondo general, el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales, una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen (sobre todo, tratándose de encomenderos), cierta presión para que negros se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones (so pena de pérdida del empleo), reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas, existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos (con el problema de los ya existentes matrimonios poligámicos, incestuosos, etc.), un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las Indias, un especial control por parte de los cabildos sobre tutela y las fianzas respectivas, reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España, y normas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabaje en la hacienda de un colono si el marido no trabaja allí mismo, etc.)."¹⁸

Así podemos percatarnos de la gran influencia española en la legislación de nuestro país aún después de la lucha de Independencia, ya que estas leyes tuvieron vigencia hasta creación del primer Código Civil en 1870, a pesar que desde años antes encontramos leyes relativas al Derecho Civil como es el caso de las Leyes de Reforma del presidente Benito Juárez, del 27 de enero de 1857, 28 de junio y 23 de julio de 1859 la cual fue reformada en agosto de ese mismo año; entre sus innovaciones destaca: el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, considerar al matrimonio como contrato civil y la creación del Registro civil.

¹⁸ Ibidem. p. 124.

1.2.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870

Como ya se mencionó en el punto anterior, aún después de la consumación de la Independencia, las leyes españolas continuaron vigentes en nuestro país hasta la promulgación el 13 de diciembre de 1870 de nuestro primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Este Código Civil "... tiene como antecedente un proyecto que por encargo social redactó en 1859 el doctor don JUSTO SIERRA. Este proyecto fue concluido en el año de 1861; pero la situación política y el estado de guerra por el que atravesaba entonces el país impidieron que sus disposiciones se pusieran en vigor. El proyecto del doctor don Justo Sierra, se inspiró en su mayor parte, en el Código civil francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los Códigos civiles portugués, austriaco y holandés, así como en las concordancias del proyecto del Código civil español de 1851, redactadas por Florencio García Goyena. Fue uno de los más avanzados códigos de su tiempo y por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de leyes mejor redactados. Consta de 4126. Artículos, es casuístico y prolijo. Pronto hubo de ser revisado por una comisión integrada por don EDUARDO RUIZ, don PEDRO COLLANTES Y BUENROSTRO y don MIGUEL S. MACEDO." ¹⁹

Por último entre algunas disposiciones importantes en materia familiar de este primer Código Civil encontramos:

a) En el título cuarto se habla de las actas del estado civil que comprenden las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, emancipación, tutela, matrimonio y defunción.

- b) Establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que la ley establece y con las formalidades exigidas por la misma; además define al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.
- c) La desigualdad entre el hombre y mujer podía verse en varias disposiciones por mencionar algunas la mujer debía obedecer a su marido en lo doméstico, así como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.
- d) Se clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a los últimos en naturales y espurios.
- e) La patria potestad fue conferida únicamente al padre, la madre sólo podía ejercerla en caso que éste faltara.
- f) El único divorcio permitido durante la vigencia de este código fue el de separación de cuerpos.
- g) La edad mínima para contraer matrimonio fue señalada de 14 años para el hombre y 12 años para la mujer, con el consentimiento del padre si no habían cumplido 22 años, y a falta del padre con el de la madre.
- h) El parentesco de afinidad también se adquiría por concubinato.
- i) Al celebrarse el matrimonio podía optarse como régimen patrimonial la sociedad conyugal o la separación de bienes.

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p. 107.

1.2.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884

Catorce años después de la promulgación del Código de 1870, una nueva comisión integrada por don MANUEL YAÑEZ, JOSÉ MARÍA LACUNZA, ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, RAFAEL DONDÉ y JOAQUÍN EGUÍA LIZ, se dió a la tarea de la redacción de un nuevo Código Civil, el cual fue promulgado el 31 de marzo de 1884 y que entró en vigor el primero de junio de ese mismo año.

Asimismo en este código como en el anterior observamos una tendencia claramente individualista. Otra semejanza es que el divorcio vincular tampoco es permitido en el nuevo código sólo la separación de cuerpos en casos muy limitados.

A pesar de que también existían grandes diferencias entre un código y otro; como un ejemplo podemos mencionar la implantación de la libre testamentificación, la supresión de la *in integrum restitutio* y la interdicción por prodigalidad, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, así como la desigualdad de los hijos naturales.

Durante la vigencia del código de 1884, se crearon nuevas leyes "que fueron dictadas sobre todo por la fracción Carrancista en los años de 1914 a 1916 y que constituyen lo que se ha llamado "Legislación Preconstitucional", correspondieron a la promesa que Carranza había hecho en el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913, cuando se dijo en él que la Revolución expediría y pondría en vigor durante la lucha contra la usurpación de todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como

indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí.”²⁰

Entre algunas de las nuevas legislaciones mencionaremos las siguientes:

1. Ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914, promulgada en Veracruz.
2. Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, que recoge preceptos de la Ley de Divorcio de 1914. Y como consecuencia establece al divorcio como un medio legal para romper el vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges. En esta ley encontramos algunas disposiciones que nos han parecido de mayor relevancia, y son las siguientes:
 - a) Define al matrimonio como un contrato civil, el cual puede disolverse y cuyo objeto es la perpetuación de la especie y ayuda entre los cónyuges para llevar el peso de la vida.
 - b) En su artículo 75 señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.
 - c) Suprime la antigua distinción que existía entre hijos naturales y espurios.
 - d) La patria potestad se ejerce por ambos cónyuges.

Posteriormente se dieron múltiples modificaciones y **“uno de los resultados de estas reformas es la igualdad entre marido y esposa en cuanto a la autoridad dentro del hogar (una innovación a la que la familia mexicana sólo lentamente pudo ajustarse y que todavía en muchos hogares no corresponde a la realidad; sin embargo, el derecho legislado**

²⁰ LOZANO, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1987. p. 109.

puede ser un buen educador, aunque requiera a menudo algunas generaciones para su labor).”²¹

En realidad fueron las ideas revolucionarias que planteaban la necesidad de crear de nuevas leyes, así como modificaciones a muchas otras ya existentes, para tener ordenamientos más acordes a las nuevas ideas y con los cambios surgidos en esa etapa política de nuestro país. Y posteriormente de acuerdo a los principios establecidos en la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

1.2.5 CÓDIGO CIVIL DE 1928

Como uno de los resultados de la Revolución Mexicana encontramos un nuevo Código Civil Distrital, elaborado a finales de 1916, promulgado el 30 de agosto de 1928 y que entró en vigor hasta el primero de octubre de 1932; el cual rige actualmente en el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

“Las ideas que lo inspiraron, han sido tomadas en parte del Código de 1884, de la Ley de Relaciones Familiares y de los códigos alemán, suizo, argentino y chileno, así como del proyecto de Código de Obligaciones y Contratos ítalo-francés que formuló la Comisión de Estudios de la Unión legislativa de estos dos países.”²²

²¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Novena Edición. Editorial Esfinge. México. 1990. p. 194.

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. p. 108.

La comisión redactora estableció en su exposición de motivos que se pretendía **“transformar el Código Civil con criterio predominantemente individualista, en un Código Privado Social, derogando para ello todo cuanto favorezca exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.**

“Es completamente infundada, añade la Comisión redactora, la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad y que por tanto dichas relaciones deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas, añade, las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés. El individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de ser considerado como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el Derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.” ²³

Entre las principales innovaciones del código en comento en cuanto a materia familiar se encuentran:

- a) Igualdad jurídica entre hombre y la mujer.
- b) Obligación de resarcir al prometido por concepto de reparación moral, en caso de ruptura de la promesa de matrimonio.
- c) Se establece que tanto el hombre como la mujer tendrán en el hogar consideraciones iguales así como la misma autoridad.

²³ BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa. México. 1979. p. 128.

- d) El certificado prenupcial como requisito previo para la celebración del matrimonio.
- e) Igualdad jurídica del hombre y la mujer.
- f) Obligación de resarcir al prometido por concepto de reparación moral, en caso de ruptura de la promesa de matrimonio.
- g) Se establece que tanto el hombre como la mujer tendrán en el hogar consideraciones iguales así como la misma autoridad.
- h) El certificado prenupcial como requisito previo para la celebración del matrimonio.
- i) Establece como impedimentos para contraer matrimonio, la imposibilidad en cualquiera de los cónyuges para cumplir los fines biológicos y sociales de la institución; sin eliminar los ya establecidos en el código de 1884: falta de edad, falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, parentesco de consanguinidad y de afinidad, adulterio, entre otros.
- j) Establece y reglamenta al patrimonio de familia.
- k) Coloca a la sociedad conyugal y a la separación de bienes como base para establecer el régimen patrimonial de los cónyuges.
- l) Se clasifica a los hijos como legítimos e ilegítimos y se establece la denominación de hijos nacidos de matrimonio y fuera de matrimonio.
- m) Reconoce ciertos efectos jurídicos a los concubinos; es decir a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge, durante los últimos cinco años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos se encontrasen libres de matrimonio durante el concubinato. Algunos de los

efectos jurídicos son el derecho a recibir alimentos, a la herencia, mientras observe buena conducta y no contraiga nupcias; en caso de intestado tiene derecho a una cuota de la herencia, variable según los herederos con quienes concurra.

- n) Establece el divorcio por mutuo consentimiento tanto por vía judicial como administrativa.
- o) Se reglamenta la institución de la tutela y se crea el Consejo Local de Tutelas.
- p) Establece la posibilidad de investigar la paternidad pero sólo en los casos de raptó, estupro y violación; siempre que la época de la concepción como del delito coincidan, cuando el demandante se encuentra en posesión de estado de hijo del pretendido padre, cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre, viviendo maritalmente y cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre.
- q) Se confirma la libre testamentación y se instituye la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia, tienen el derecho de exigirla de él.

Desde la entrada en vigor de este Código Civil, a las disposiciones que nos rigen actualmente dicho ha sido objeto de incontables modificaciones, y recientemente las publicadas en Mayo del año 2000, en las cuales se reformaron diversos artículos de éste código, pero principalmente las normas relativas al Derecho de Familia.

CAPÍTULO II

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO II

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA

2.1 DEFINICIÓN DE DERECHO DE FAMILIA	2.2. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS	2.3 IMPORTANCIA DEL DERECHO DE FAMILIA	2.4 PATRIA POTESTAD
2.4.1 CONCEPTO	2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA	2.4.3 FUENTES	2.4.4 REGULACIÓN
BAJO LA PERSPECTIVA DE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS			
2.4.4.1	2.4.4.1.1	2.4.4.1.2	2.4.4.1.3
2.4.4.1.4	2.4.4.1.5	2.4.4.1.6	2.4.4.2
2.4.4.2.1	2.4.4.2.2	2.4.4.2.4	2.4.4.2.5
2.4.4.2.6	2.4.4.2.7	2.4.4.3	2.4.4.3.1
2.4.4.3.2	2.4.4.3.3	2.4.4.3.4	2.4.4.3.5
2.4.4.3.6	2.4.4.3.7		

Posterior al estudio de la evolución de la familia, y como parte importante de este trabajo de investigación, debemos conocer la rama del derecho que regula a las relaciones familiares y específicamente a la patria potestad, de la cual es necesario comprender su definición, naturaleza jurídica, así como las relaciones de las que surge; y con el objeto de ampliar nuestra visión jurídica de esta institución veremos como es regulada bajo la perspectiva de otros ordenamientos jurídicos.

2.1 DEFINICIÓN DE DERECHO DE FAMILIA.

Antes de dar una definición de Derecho de Familia, es necesario que tengamos presentes dos conceptos fundamentales como son derecho y familia ya que sin ellos comprender lo que significa el Derecho Familiar no sería del todo posible. Edgard Baqueiro Rojas nos dice que Derecho es **"la totalidad de las normas jurídicas que rigen la vida de las personas para hacer posible la vida en sociedad"** ²⁴

²⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990. p. 6.

Según Galindo Garfias podemos entender por Derecho al **"sistema racional de normas de conducta, que impuesto coercitivamente por el Estado, tienen como finalidad la realización del orden, la seguridad y la justicia en el grupo social en el cual se aplican"** ²⁵

Una vez mencionados los conceptos que algunos autores nos dan acerca del Derecho, pasaremos a explicar lo que quiere decir familia, lo cual es igualmente difícil ya que como la connotación de Derecho, la palabra familia también puede tener distintas concepciones, dependiendo el punto de vista del que se estudie; el concepto que nos interesa en esta investigación obviamente es el jurídico y del cual Edgard Baqueiro Rojas nos dice que la familia es una **"institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación."** ²⁶

Desde el punto de Sara Montero Duhalt, la familia es **"el conjunto de las relaciones existentes entre los distintos sujetos que tienen entre sí lazos familiares pero reguladas dichas relaciones por el derecho."** ²⁷

Al leer estas definiciones surge una interrogante, el hecho de saber quienes forman parte de este grupo de personas, ya que como sabemos cada una de las legislaciones establece a quienes debe considerárseles parientes, y como consecuencia los derechos y obligaciones que adquieren.

En cuanto a nuestro derecho vigente forman parte de la familia los cónyuges, los parientes en línea recta sin limitación de grado (tanto ascendente como descendente), los parientes por afinidad, el adoptante y el adoptado entre sí y los concubinos.

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob cit. p. 23.

²⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO. Ob cit. p. 6

²⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1990. p. 33

Así podemos establecer que las instituciones que conforman al Derecho de Familia son:

**INSTITUCIONES
DEL
DERECHO DE
FAMILIA**

- Matrimonio
 - Esponsales
 - Regímenes matrimoniales
 - Nulidad
 - Divorcio
- Concubinato
- Filiación
 - Matrimonial
 - Fuera de Matrimonio
 - Reconocimiento voluntario
 - Por sentencia
- Parentesco
 - Consanguíneo
 - Por afinidad
 - Civil
- Patria Potestad
- Tutela
- Curatela
- Patrimonio de Familia
- Sucesión Legítima

De lo que hemos mencionado deducimos que la rama del derecho que regula a la familia tiene como principales características:

- a) Un contenido ético-moral, en virtud de que sus normas provienen en su mayoría de principios morales y religiosos, porque no puede negarse que el Derecho Canónico fue quien rigió por muchos años las relaciones familiares.
- b) Sus normas generalmente son de orden público, en virtud de que el Estado interviene ampliamente y no es sólo la voluntad de los sujetos la que prevalece.

Como podemos darnos cuenta el Derecho de Familia rige una parte muy importante de la sociedad como es cada una de las instituciones que se mencionaron, por esta razón sus normas no sólo incumben a sus miembros como otras ramas del derecho privado, sino que son de interés común.

2.2 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA DENTRO DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.

Para establecer en que disciplina jurídica se ubica el Derecho de Familia debemos conocer de antemano cuales son cada una de estas.

La clasificación del derecho en distintas ramas se conoce desde Roma; donde se estableció que existían normas tanto de Derecho Público como Privado. Para establecer que normas pertenecen a cada uno de estos sectores,

en la doctrina se han establecido ciertos criterios, entre los que se encuentran principalmente los siguientes:

- a) El tipo de intereses; es decir, que serán de Derecho Público las normas dirigidas al interés común; en tanto que corresponden al Derecho Privado cuando se trate de intereses particulares.
- b) El contenido de la norma. Basándose en este criterio forman parte del Derecho Público las normas que establezcan los órganos del Estado así como sus funciones; mientras que aquellas que regulen las relaciones entre los individuos conciernen al Derecho Privado.
- c) Los sujetos que intervienen. Así las normas de Derecho Público regirán las relaciones en que intervenga el Estado como ente soberano; en tanto que serán de Derecho Privado las normas que regulen las relaciones de los individuos que se encuentran en un plano de igualdad.

En virtud de que son diversos los criterios que se conocen para establecer que normas integran a cada uno de los sectores de esta clasificación, resulta complicado dar una definición de ellos, tendríamos que establecer una para cada criterio.

Posterior a la clasificación tradicional encontramos que surge un nuevo sector, formado por ramas del derecho con características particulares por lo que no pueden considerarse ni de Derecho Público ni Privado; razón por la que se adiciona a esta división el denominado Derecho Social el cual es el conjunto de normas jurídicas protectoras de ciertos grupos específicos de la sociedad, y que fundamentalmente regulan intereses de índole económica.

Ya establecida la clasificación del derecho, pasaremos a determinar en cual de ellas hemos de ubicar al Derecho de Familia; lo cual se desprende al conocer definición de Derecho Civil: **"Rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.**

"... de allí que esta rama del derecho privado comprenda todo un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela)." ³¹

La definición de Bonnecase dice que **"el derecho civil es una rama del derecho que abarca dos categorías de reglas: 1. Reglas relativas a la estructura orgánica y al poder de acción de las personas privadas, tanto individuales como colectivas, físicas o morales, o a la organización social de la familia; 2. Reglas bajo las cuales se desarrollan las relaciones de derecho, derivadas de la vida de la familia, de la apropiación de los bienes y del aprovechamiento y utilización de los servicios."** ³²

Tomando en consideración las definiciones señaladas con antelación y como nos menciona Rafael de Pina: **"El derecho de familia es una parte del derecho civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado..."** ³³

No obstante, que se ha ubicado al Derecho de Familia dentro del campo del Derecho Privado como consecuencia de ser una rama del Derecho Civil; para algunos estudiosos del derecho no es lo adecuado; entre estos

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. IV Tomos. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 963.

³² BONNECASE. Julien. Ob. cit. p. 2.

³³ PINA, Rafael de. Ob. cit. p. 301.

doctrinarios destaca Antonio Cicu, quien afirma que no debe ser considerado como parte del Derecho Privado en virtud de que las características del Derecho de Familia se contraponen a los principios básicos de este derecho, ya que las normas jurídicas que rigen las relaciones familiares no persiguen únicamente intereses particulares.

Si bien es cierto que el colocar al Derecho de Familia como rama del Derecho Privado ha sido objeto de innumerables críticas, también lo es que actualmente sigue formando parte del Derecho Civil; aunque quizá no por mucho tiempo, porque cada día gana terreno para adquirir su autonomía.

Para que una rama del derecho sea considerada autónoma debe contar con independencia en el ámbito:

1. Doctrinal y didáctico, en tanto existan obras que traten a dicha rama en forma particular; así como la impartición de cursos específicos sobre ella.
2. Legislativo; es decir que debe contarse con ordenamientos especiales sobre la materia.
3. Jurisdiccional. Se requiere de la creación de tribunales y juzgados para la atención de los asuntos relacionados sobre dicha ciencia jurídica.

Como se menciona en párrafos anteriores el Derecho de Familia cada día tiende a su separación del Derecho Civil, y quizá en un futuro no muy lejano lo logre, ya que actualmente cuenta con independencia judicial en virtud que desde el año de 1971 en el Distrito Federal se cuenta con juzgados familiares; además que actualmente contamos con un sin número de obras y cursos que tratan específicamente a esta parte importante del derecho.

2.3 IMPORTANCIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Ya establecido el concepto de Derecho Familiar y su ubicación dentro de las disciplinas jurídicas, ahora pretendemos explicar en que forma influye esta rama del derecho en las relaciones familiares; así como la importancia que reviste la regulación de estas.

Al conocer el significado de la palabra derecho, nos percatamos de la enorme trascendencia que tiene este en la vida del hombre en sociedad, primeramente dicho concepto nos ubica en el conjunto de normas a las cuales debemos someternos en la convivencia con los demás seres humanos, pero no sólo en cuanto al aspecto jurídico sino también a todas las normas que rigen nuestra conducta; como son la moral, ética, religión, y porque no los convencionalismos sociales. Como consecuencia podemos decir que **“el derecho es, una estructura formal de la vida de relación, un orden preestablecido, al cual ha de sujetarse la conducta del hombre y la organización del grupo mismo; sin el cual no sería concebible una pacífica comunidad de vida y con la que se pretende garantizar tanto la tranquilidad pública como el respeto a los valores humanos para así poder lograr la convivencia pacífica y ordenada de los miembros de la colectividad.”**³⁴

Podemos percatarnos que la regulación de las relaciones familiares por el simple hecho de formar parte del ámbito jurídico revisten gran importancia en la convivencia humana, pero más aún por regir a la célula fundamental de la sociedad: a la familia; como se mencionó en párrafos anteriores la convivencia entre los hombres se encuentra regulada por una serie de normas de distinta naturaleza, y como ejemplo podemos establecer que las disposiciones de Derecho Familiar se encuentran enormemente influenciadas por la moral, la

³⁴ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. Pp. 25 y 38.

religión y las costumbres; es por esta razón también que es en el Derecho de Familia donde la autonomía de los individuos se ve aún mayormente limitada en comparación a otros ámbitos del derecho, en virtud de que la familia participa en forma trascendental en la sociedad, por lo que el Estado interviene no dejando el cumplimiento de las funciones encomendadas a la familia a la sola voluntad de sus integrantes.

Vemos entonces la gran importancia que rodea a esta rama específica del derecho, ya que la familia como sabemos **“constituye la base fundamental de toda sociedad, es el medio en donde se realiza la formación integral del individuo, pero sobre todo es el lazo elemental, el más sólido de la sociedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de la moralidad y de costumbres; es decir, que entre los principales fines de la familia destaca su papel socializador y educativo. Con base en lo anterior podemos percatarnos que el derecho es impotente para realizar por sí solo, una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia, aunque los textos de la ley sean conformes al derecho, y estén calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma si desdeñan a la moral y al sentimiento.”**³⁵

Aún así existen normas que regulan a la familia y que no pertenecen al ámbito jurídico; es decir, que son impuestas ya sea por la moral, la religión, los usos sociales o bien por sus miembros, para regir internamente la vida familiar. Por tal situación es que el Estado no puede permanecer ajeno a la regulación de las relaciones familiares, ya que entre otras cosas el conjunto de intereses que corresponden a la familia son de orden público, por tal motivo también es él quien debe intervenir en ciertos actos jurídicos que son inherentes a la familia;

³⁵ Cfr. ROGINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Introducción, Personas y Familia). Tomo I. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. Pp. 210 y 215.

es decir, que corresponde al Estado establecer medidas que tiendan a proteger tanto a la persona como los bienes de cada uno de sus miembros; tanto en el aspecto moral, económico y social, para que la familia cumpla de la mejor manera con las funciones que le han sido encomendadas.

Así pues, **“la función principal del Estado respecto de la familia debe encaminarse primordialmente a la defensa de la familia como célula...**

“...La intervención estatal tiene lugar mediante leyes, las cuales no sólo han de dirigirse a dar a la familia una estructura interna, acorde con las concepciones, las aspiraciones y las posibilidades actuales, sino además tenderán a crear las condiciones más favorables para su subsistencia y desarrollo; pero sobre todo su fin principal debe ser no sustituir a la familia, sino ayudar al cumplimiento de su misión.” ³⁶

Por último podemos señalar que aunque existen ámbitos en las relaciones familiares en las que el Estado no interfiere, también lo es que la intromisión de éste en la vida familiar tiende a ampliarse cada día más, principalmente en la cuestión de la educación y del cuidado de los hijos, en virtud de es de su interés que los futuros ciudadanos sean hombres de bien y útiles para la nación; así como buscar la convivencia armónica entre los miembros de la familia, además de ayudar a solucionar los conflictos que pudieran suscitarse entre ellos.

Por tal motivo es importante que el Derecho de Familia sea acorde con los intereses y necesidades de la familia como grupo, así como de cada uno de sus miembros.

³⁶ SUÁREZ FRANCO. Roberto. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Temis. Colombia. 1994. p. 14.

2.4 PATRIA POTESTAD

En este punto abordaremos a la patria potestad como institución del Derecho de Familia, y como parte importante de las relaciones familiares, sobre todo como base fundamental para este trabajo de investigación; por ello antes de adentrarnos a su estudio en la legislación vigente, primero debemos conocer y entender su definición, naturaleza jurídica y el tipo de relaciones de las que surge; y para ampliar un poco nuestros conocimientos sobre la materia veremos como la regulan otros sistemas jurídicos como son el de España, Argentina y Nicaragua.

2.4.1 CONCEPTO

Nuestra legislación no nos establece que debemos entender por patria potestad, por esta razón nos enfocaremos a los conceptos que nos presentan algunos estudiosos del derecho.

La expresión patria potestad proviene del vocablo latino patria – lo relativo al padre, y de potestas – potestad; es decir, el poder del padre. La patria potestad surge en Roma donde sus efectos eran terribles y los cuales ya hemos mencionado en el capítulo anterior; de tal manera que podremos percatarnos de las transformaciones que hasta nuestros días ha sufrido esta institución y de la cual lo único que subsiste es el nombre que sigue utilizándose por tradición, a pesar de que ya no concuerda con los elementos que conforman actualmente a la patria potestad; en virtud de que ya no constituye un poder en toda la

extensión de la palabra ni tampoco es ejercida única y exclusivamente por el padre. Por esta razón se ha intentado en legislaciones de otros países modificar dicha denominación por otras como: autoridad de los padres y de las madres, derechos y deberes de los hijos y de los padres, autoridad de los padres, entre otras; pero el cambio en el nombre no ha dado frutos y sigue llamándose patria potestad, a pesar de que sabemos que **“es en Roma, donde realmente existió la patria potestad, porque aun, cuando hoy, existe una institución que conserva aquél nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas.”**³⁷

“El concepto de patria potestad ha venido evolucionando a través de los tiempos, pues antiguamente era un poder ilimitado y sin restricciones, en cambio actualmente, quienes la ejercen están obligados a observar ciertas reglas. Por lo que se da el nombre de patria potestad al poder que tienen los ascendientes sobre la persona y los bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus derechos.”³⁸

Bonnecase establece que **“en el sentido amplio del vocablo, la patria potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios.”**³⁹

³⁷ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 441.

³⁸ Cfr. PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho. Lecciones de Derecho Civil. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1982. p. 126.

³⁹ BONNECASE, Julien. Ob. cit. p. 184.

Colin y Capitant definen a la patria potestad **"como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras estos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados."** ⁴⁰

Por su parte Sara Duhalt explica que la patria potestad **"es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."** ⁴¹

A su vez Galindo Garfias sostiene que **"es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)."** ⁴²

"Por su parte PLANIOL, define a la patria potestad como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales." ⁴³

Por último en el Diccionario del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, se menciona que es la **"institución que atribuye un conjunto de**

⁴⁰ COLIN, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil (Incapacidad Civil, Personas Jurídicas). Tomo II. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1952. p. 19.

⁴¹ DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 339.

⁴² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. p. 689.

⁴³ Cit. por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. p. 689.

facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.”⁴⁴

De los conceptos anteriores nos percatamos que los autores coinciden en los siguientes aspectos:

1. Los sujetos que intervienen son:

a) La ejercen en primer término los padres o uno de ellos, a falta de estos los ascendientes que previamente designe la ley o el juez de lo familiar.

b) Recae sobre los hijos o nietos menores.

2. Constituye una serie de derechos y obligaciones conferidos a los ascendientes para la protección de los menores, respecto de la persona y los bienes de éstos últimos. Algunos de los efectos que surgen con la patria potestad son los siguientes:

Respecto de los que la ejercen:

A) Sobre la persona del menor:

a) Guarda y custodia

b) Dirección

c) Corrección y castigos leves

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. p. 2354

- d) Derecho a consentir en el matrimonio del menor
 - e) Derecho a dar en adopción
 - f) Proporcionar alimentos y educación
 - g) Representación legal
 - h) Designación de domicilio
- B) Sobre los bienes:
- a) Derecho de goce legal
 - b) Administrar los bienes

Respecto de los menores:

- A) Honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (aunque esta obligación subsiste a pesar cumplir con la mayoría de edad).
- B) No abandonar la casa conyugal sin permiso de los que ejercen sobre él la patria potestad.

Finalmente, así como enunciamos algunos de los efectos que se originan con esta institución, también es importante mencionar ciertos aspectos que son característicos de ella:

- a) Es un cargo de interés público. **“El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los**

eleva a la categoría de interés público. La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público.”⁴⁵

- b) Irrenunciable. En razón del claro interés público que se vislumbra en el desempeño de la patria potestad; se considera irrenunciable ya que el desentenderse del cargo afectaría notablemente los intereses del sometido a ella.

- c) Intransferible. Es decir que su ejercicio es de carácter personalísimo, por lo que no puede transmitirse, salvo la excepción que encontramos con la adopción y para la cual deben cubrirse los requisitos y formalidades que la ley establece. En cuanto a esta característica nuestro máximo Tribunal Federal establece el siguiente criterio:

Octava Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: I Primera Parte-1
 Página: 372

PATRIA POTESTAD, DERECHOS DERIVADOS DE LA. SON INTRANSMISIBLES. Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario.

Amparo directo 7020/86. María Luisa Rosas viuda de Valdez y otro. 3 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria: Hilda Cecilia Martínez González.

⁴⁵ DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 342.

Nota: En el Informe de 1988, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. SUS DERECHOS SON INTRANSMISIBLES."

- d) Imprescriptible. La obligación y derecho de ejercerla no se adquiere ni se extingue por el sólo transcurso del tiempo.
- e) Temporal. Sólo puede desempeñarse este cargo mientras los descendientes sean menores de edad no emancipados.
- f) Excusable. A pesar de que no puede renunciarse el cargo, existen ciertas circunstancias que señala la ley en las cuales puede eximirse de su cumplimiento.

Podemos concluir que la patria potestad reviste una enorme importancia tanto para el Derecho Familiar, como para la sociedad y por supuesto para la familia, en virtud que de ella derivan los derechos y obligaciones que tienden a proteger a los menores, para que así se cumpla con cada uno de los fines de la familia principalmente el de educar adecuadamente a los hijos para formar ciudadanos responsables y honestos.

2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA

De acuerdo a los conceptos mencionados en el punto anterior, podemos percatarnos que entre los autores no existe uniformidad respecto de los criterios que siguen para determinar lo que debemos entender por patria potestad, es por ello que resulta difícil establecer la naturaleza jurídica de la misma, en virtud de que algunos la definen como autoridad, otros como facultad o como institución.

Galindo Garfias explica que: "La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

"En logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

"Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; quiere decir que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo. Sobre los progenitores recae esa función y no están en posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llevar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita

dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

“Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos.

“El derecho objetivo, que al conferir un ámbito de libertad al titular de la patria potestad ha procedido en una manera distinta a como ha organizado a la tutela como institución protectora de los menores de edad e incapacitados. En la patria potestad la garantía del cumplimiento de esa importante función descansa en los lazos de afecto, que existen en el progenitor para educar y formar a los hijos; en tanto que en la tutela, la eficaz cumplimiento de las obligaciones que pasen sobre el tutor, descansa en una regulación jurídica más estricta, más acuciosa y en una más compleja organización.” ⁴⁶

Pensamos que el comentario vertido por Ignacio Galindo Garfias es también muy acertado en virtud de que la patria potestad como todas las relaciones familiares revisten un marcado interés público ya que son de gran importancia no únicamente para las personas que intervienen, sino también para la sociedad en general y principalmente para el Estado, se considera un cargo de interés privado en virtud de que son ejercidos frente a particulares, esto como consecuencia de que la patria potestad se encuentra dentro del Derecho Familiar y este a su vez en el ámbito del Derecho Civil que es una rama del Derecho Privado.

⁴⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. Pp. 695 y 696.

A su vez Manuel F. Chávez Asencio menciona que **"existe variedad de opiniones al respecto y en ellas se nota la suavización del concepto de patria potestad, pues el interés primordial es la asistencia y cuidado de los hijos. Esto ha hecho pensar a algunos tratadistas la sustitución del nombre de la patria potestad, señalando que ya no corresponde a la concepción de los viejos tiempos y que no se trata ya de un poder absoluto, sino del ejercicio de deberes a favor de los hijos."**⁴⁷

En nuestra opinión, consideramos que las designaciones de patria potestad que hacen los doctrinarios tanto como autoridad, poder, facultad, institución y cargo de derecho privado, no se contraponen sino que se complementan; es decir, que su naturaleza jurídica la encontramos en todas y cada una de ellas.

Como atinadamente se comenta en el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y con el cual estamos de acuerdo es a pesar de que **"la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad, independientemente de ella, lo importante, es que se cumpla con el objetivo de la misma; es decir con la asistencia, cuidado y protección de los menores."**⁴⁸

2.4.3 FUENTES

Es importante antes de entrar en el estudio de la regulación de la patria potestad, saber de donde surge, para lo cual una vez más tenemos que

⁴⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1992. p. 282.

⁴⁸ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. p. 2352.

recordar las definiciones vertidas sobre ella y de las cuales desprendemos que son tres las formas que pueden dar origen a la patria potestad:

A) FILIACIÓN.

Es el "vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto del progenitor recibe los nombres de paternidad y maternidad."⁴⁹

La filiación es fuente de la patria potestad toda vez que la procreación trae consigo el lazo de parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado. El fundamento lo encontramos en los artículos que a continuación transcribimos:

Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito

⁴⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil. Volumen I. Editorial Harla. México. 1997. p. 49.

Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

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...

B) PARENTESCO.

“Se entiende por parentesco, el lazo que existe entre varias personas, sea por descender unas de otras, sea por creación de la ley.”⁵⁰

Existen tres tipos de parentesco que regula nuestro Código Civil y son: consanguíneo, afinidad y civil. Para efectos de la patria potestad, el que nos interesa es el primero y del cual el citado código nos da una definición en el siguiente artículo:

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común...

El parentesco por consanguinidad de segundo grado en línea recta ascendente; es decir, que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, es el que trae como consecuencia que surja la patria potestad, el fundamento lo encontramos en los artículos:

⁵⁰ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 85.

Artículo 414.

...

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

C) ADOPCIÓN.

Debemos entender por adopción según el doctrinario español Albaladejo como "un acto solemne que da al adoptante o adoptantes como hijo al adoptado, creándose así un vínculo de fuerza y efectos como si fuera de sangre." ⁵¹ Según nos indica el artículo 295 del Código Civil que con la adopción nace el parentesco civil.

⁵¹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 484.

De la adopción emana la patria potestad en tanto que el adoptante como el adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones que los padres y los hijos entre sí. Según lo mencionan los siguientes artículos:

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

Artículo 396. El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Artículo 410-A. El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo...

Artículo 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo lo ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Como pudimos darnos cuenta las fuentes de las que proviene patria potestad están en relación directa con el parentesco consanguíneo o civil, además que al surgir esta, se producen ciertos efectos, los cuales trataremos de señalaremos en el siguiente capítulo.

2.4.3 REGULACIÓN BAJO LA PERSPECTIVA DE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

2.4.4.1 ESPAÑA

En este punto estudiaremos el Código Civil Español, aprobado por la Real Orden del 29 de Julio de 1889, y el cual se encuentra actualmente vigente, según investigamos en la página de Internet www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm.

En este código español, al igual que en el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece una definición sobre patria potestad, únicamente mencionan sobre quien recae, quienes la ejercen, los efectos que produce, los modos en que puede terminarse, perderse o prorrogarse. Los preceptos que regulan lo relativo a la patria potestad los encontramos en el Libro Primero, Título VII denominado de las relaciones paterno-filiales; de los artículos 154 al 171.

2.4.4.1.1 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE

En cuanto a las personas sobre las que recae; el Código Civil Español señala que: Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre, los cuales la ejercerán el cargo siempre en beneficio de los hijos y de acuerdo con la personalidad de éstos últimos.

Artículo 154. Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad...

2.4.4.1.2 PERSONAS QUE LA EJERCEN

En cuanto a las personas que deben cumplir con el ejercicio de la patria potestad se estará a lo siguiente:

a) La patria potestad la ejercen conjuntamente ambos progenitores o uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro,

Los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad serán válidos.

En caso de desacuerdo, respecto de los actos que se realicen en el desempeño de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir ya sea al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

b) En caso de ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

c) Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

d) El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez.

Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El Juez oír, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años.

e) El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro de manera plena o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.

f) No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias.

Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor.

El fundamento legal se encuentra en el artículo 156 del citado Código Civil Español.

Artículo 156. La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

2.4.4.1.3 EFECTOS

Son obligaciones de los hijos según el artículo 155 del código mencionado:

1. Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.
2. Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.

Son deberes y facultades de los que ejercen la patria potestad:

1. Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

Artículo 154. Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2º. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

3. Representar legalmente a los hijos menores no emancipados, en todos los actos jurídicos, a excepción de:

- a) Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.
- b) Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro sin necesidad de especial nombramiento representar al menor.
- c) Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio.

4. Administrar sus bienes de los hijos, lo cual deberá hacerse con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador. Se exceptúan de la administración paterna:

- a) Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el que transmitió los bienes al menor lo hubiere ordenado de manera expresa, entonces se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.

- b) Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, en tal caso los bienes serán administrados por la persona designada por el de cuius y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un Administrador judicial especialmente nombrado.

- c) Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria, así como los frutos que se obtengan de estos bienes. Los actos de administración serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres aquellos que revistan mayor importancia.

Respecto de los frutos que se obtengan de los bienes que no son administrados por los padres se les entregará a estos una parte la cual será destinada para ayudar en las cargas del hogar, respecto del consumo de dichos frutos los padres no están obligados a rendir cuentas. Se exceptúan los frutos que se obtengan de los bienes a obtenidos a título gratuito y de los cuales se haya especificado que los frutos sean destinados para otras cosas, los adquiridos por sucesión en la que el padre o la madre hayan sido desheredados y los donados para la educación de los hijos.

Los padres en el desempeño de la administración de los bienes deberán regirse por lo siguiente:

1. No podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.
2. Deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público.
3. Cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un Administrador.

Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos.

2.4.4.1.4 EXTINCIÓN

El artículo 169 del código citado establece los supuestos por los que termina la patria potestad:

Artículo 169. La patria potestad se acaba:

1°. Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.

2°. Por la emancipación.

3°. Por la adopción del hijo.

A) Muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.

B) Emancipación. La emancipación tiene lugar:

1. Por la mayor edad (a los dieciocho años cumplidos).

2. Por el matrimonio del menor.

3. Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro.

La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento.

4. Por concesión judicial. El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres cuando:

- a) Quien ejerce la patria potestad contraiga nuevas nupcias o conviva maritalmente con persona distinta del otro progenitor.
- b) Los padres vivieren separados.
- c) Concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

También podrá el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare.

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

El menor emancipado y el que haya obtenido el beneficio de la mayor edad podrá por sí solo comparecer en juicio.

Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará, además, el de los padres o curadores de uno y otro.

C) Adopción del hijo.

2.4.4.1.5 PRÓRROGA

El artículo 171 nos establece los supuestos en que puede prorrogarse la patria potestad:

Artículo 171. La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados, quedará prorrogada por ministerio de la Ley al llegar aquéllos a la mayor edad.

Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, (no se constituirá la tutela, sino que) se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuese menor de edad...

Es decir que opera la prórroga en los siguientes casos:

- a) Cuando los hijos hayan llegado a la mayor edad y sean incapacitados.
- b) Cuando el hijo mayor de edad soltero que viva en compañía de sus padres o

La patria potestad prorrogada termina:

- a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.
- b) Por la adopción del hijo.
- c) Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.
- d) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacidad , se constituirá la tutela o curatela.

2.4.4.1.6 PÉRDIDA

La patria potestad se pierde ya sea en forma total o parcial por:

- a) Sentencia en la que se establezca que se ha incumplido con los deberes que surgen con ella.
- b) Sentencia de divorcio en la que se declare la pérdida.

c) Por haber sido condenado el padre o la madre por algún delito.

Artículo 170. El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

La patria potestad podrá recuperarse cuando haya cesado la causa que motivó la privación.

2.4.4.2 ARGENTINA

En el Código Civil argentino así como en las otras legislaciones que se comentan en este punto referente a derecho comparado, nos percatamos que de igual forma como existen grandes diferencias, también coincide en ciertos aspectos con nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Este Código Civil para la República Argentina, entró en vigor el 1° de Enero del 2000, en el cual se establece lo relativo a la patria potestad en su Libro Primero denominado "De las Personas" y específicamente en el Título III de la Patria Potestad, de su sección segunda de los derechos personales en las relaciones de familia.

2.4.4.2.1 CONCEPTO LEGAL

En este Código Civil encontramos que se establece un concepto para determinar lo que debe entenderse por patria potestad, como lo menciona el siguiente artículo:

Artículo 264. La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado...

2.4.4.2.2 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE

Como se desprende del artículo antes citado, la patria potestad recae sobre las personas y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, con el objeto de proporcionarles protección y una formación integral.

2.4.4.2.3 PERSONAS QUE LA EJERCEN

Artículo 264. La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral,

desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde:

1ro. En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el art. 264, quater, o cuando mediare expresa oposición;

2do. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación;

3ro. En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro;

4to. En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido;

5to. En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren y en caso contrario, a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria;

6to. A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido.

Según el artículo antes mencionado, el desempeño corresponde en primer término a los padres los cuales ejercen su autoridad sobre las personas y bienes de los hijos. Pero según los supuestos que a continuación se mencionan, su ejercicio corresponde:

- a) En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado.

- b) En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, aunque uno sólo ejerza legalmente la custodia, el otro tiene derecho a convivir con el hijo y de supervisar su educación.
- c) En caso de muerte de uno de los padres, ausencia, presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, corresponde el desempeño de la patria potestad al otro.
- d) En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, sólo la aquel que lo hubiere reconocido.
- e) En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, corresponde su ejercicio a ambos, si viven juntos, en caso contrario, a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional o judicial.
- f) Cuando el hijo no fuese reconocido voluntariamente por ninguno de sus progenitores el desempeño de la patria potestad lo ejercerá quien fuese declarado judicialmente.
- g) Cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tutela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad.
- h) En caso de pérdida o suspensión de la patria potestad por uno de los progenitores, continuará ejerciéndola el otro. En su defecto, y no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo idóneo, los menores quedarán bajo el patronato del Estado nacional o provincial.

2.4.4.2.4 EFECTOS

La patria potestad produce deberes, facultades y derechos tanto para los padres como para los hijos.

A) En cuanto a los hijos los efectos que se generan son:

1. Tienen derecho a ser cuidados, alimentados y a recibir educación conforme a la condición y fortuna de sus padres.
2. Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres y demás ascendientes. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.
3. Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos les hubiesen asignado, sin el consentimiento de los que ejercen la patria potestad. En caso de que los hijos abandonaran el domicilio que les hubiesen designado sus padres, estos últimos podrán pedir a las autoridades su ayuda para hacer volver a los hijos.
4. Los menores que no hayan cumplido 18 años de edad, no pueden sin el consentimiento de sus padres: Ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar sus personas de otra manera sin dicha autorización. Se presume que los menores adultos,⁵² si ejercieren algún empleo, profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión o industria a la que se dediquen, y las obligaciones surjan

⁵² Se consideran menores adultos a los hijos sometidos a la patria potestad y que han cumplido catorce años.

de estos actos, recaerán únicamente sobre los bienes cuya administración y usufructo o sólo el usufructo, no pertenezcan a los padres.

5. Los hijos sujetos a patria potestad tienen la obligación, en caso de que sus padres lo requieran, de prestar colaboración propia de su edad, sin que tengan derecho a recibir alguna retribución.

De los efectos que se producen con la patria potestad en cuanto a los menores, consideramos de mayor trascendencia, las contenidas en los artículos que a continuación se transcriben:

Art.265.- Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios.

Art.266.- Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes.

B) Derechos y obligaciones de los padres:

1. En cuanto a la persona de los hijos:

- a) Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. La obligación de

alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. La obligación de dar alimentos a los hijos no cesa aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta. Esta obligación no comprende el proporcionar los medios para formar un establecimiento, ni el de dotar a las hijas. En caso de divorcio vincular, separación personal, separación de hecho o nulidad de matrimonio, incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimento a sus hijos y educarlos, no obstante que la tenencia ⁵³ sea ejercida por uno de ellos. Si el padre o la madre faltaren a esta obligación, podrán ser demandados por la prestación de alimentos por el propio hijo, si fuese menor adulto, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por el ministerio de menores.

- b) Los padres tienen el derecho aun sin intervención de los menores, de representar a sus hijos en juicio, así como de celebrar contratos en su nombre dentro de los límites de su administración.
- c) En el supuesto de que los hijos dejaran el domicilio que les designaron sus padres, estos tienen derecho a pedir a las autoridades públicas la asistencia necesaria para reintegrar a los hijos a su domicilio y en caso de que esta separación fuese hecha con ayuda de otros, tendrá derecho además de acusar criminalmente a los seductores o corruptores de sus hijos.
- d) Los padres pueden exigir que los hijos que están bajo su autoridad y cuidado les presten la colaboración propia de su edad, sin que ellos tengan derecho a reclamar pago o recompensa.

⁵³ Tenencia de los hijos es lo que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal conocemos como Guarda y Custodia.

e) Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren.

2. Respecto de los bienes de los hijos:

a) Los que ejercen la patria potestad no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están sometidos a ella.

b) Los padres son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad con excepción de los siguientes:

1. Los que hereden con motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.

2. Los adquiridos por herencia, legado o donación cuando hubieran sido donados o dejados por testamento bajo la condición de que los padres no los administren.

Cuando ambos progenitores ejerzan la patria potestad, la administración de los bienes de los hijos será ejercida en común por los padres de tal manera que podrán si así lo desean designar a uno de ellos para que realice los actos de administración, pero en ese caso el administrador necesitará el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran también la autorización judicial. En caso de graves o persistentes desacuerdos sobre la administración de los bienes, cualquiera de los padres podrá requerir al juez competente que designe a uno de ellos administrador.

La condición que prive a los padres de administrar los bienes donados o dejados a los hijos, no los priva del derecho al usufructo.

Los padres no pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí, ni por interpósita persona, bienes de sus hijos aunque sea en remate público; ni constituirse cesionario de créditos, derechos o acciones contra sus hijos; ni hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor que hubiere fallecido, ni de la herencia en que sean con ellos coherederos o colegatarios; ni obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros. Necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros. Los actos que se realicen en contravención no producirán efecto legal alguno

Los padres aun insolventes, pueden continuar en la administración de los bienes de sus hijos, si dieren fianzas o hipotecas suficientes.

Los padres pierden la administración de los bienes de los hijos, cuando son privados de la patria potestad, pero si lo fuesen por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos; y cuando ella sea ruinosa al haber de los mismos, o se pruebe la ineptitud de ellos para administrarlos, o se hallen reducidos a estado de insolvencia y concurso judicial de sus acreedores. En este último caso podrán continuar con la administración, si los acreedores les permiten y no embargan su persona.

Removido uno de los padres de la administración de los bienes, ésta corresponderá al otro; si ambos fueren removidos, el juez la encargará a un tutor especial y éste entregará a los padres, por mitades, el sobrante de las rentas de los bienes, después de satisfechos los gastos de administración y de alimentos y educación de los hijos.

3. El padre y la madre tienen derecho al usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales, o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de los siguientes:
- a) Los adquiridos mediante su trabajo, empleo, profesión o industria, aunque vivan en casa de sus padres.
 - b) Los heredados por motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.
 - c) Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo.

El usufructo de dichos bienes exceptuados, corresponde a los hijos, o al fin que fueren destinados por la persona que hizo el legado o donación.

El derecho al usufructo trae como consecuencias ciertas cargas que son las siguientes:

- a) Las que corresponden a todo usufructuario, excepto la de afianzar.
- b) Cubrir los gastos de subsistencia y educación de los hijos, en proporción a la importancia del usufructo.
- c) Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

En los tres meses subsiguientes al fallecimiento del padre, o de la madre, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él, los bienes que correspondan a los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

4. Cuando a ambos padres corresponda el ejercicio de la patria potestad y vivan juntos, los dos tienen la facultad de prestar su consentimiento para:
- a) Contraer matrimonio.
 - b) Habilitarlo.
 - c) Ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.
 - d) Salir de la República.
 - e) Comparecer en juicio. Si los padres o uno de ellos negaren su consentimiento al menor adulto para intentar una acción civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el oponente, podrá suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio. El menor adulto no precisará la autorización de sus padres para estar en juicio, cuando sea demandado criminalmente, ni para reconocer hijos ni para testar.
 - f) Disponer de los bienes inmuebles, muebles que deban registrarse y derechos de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial.
 - g) Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración.

En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.

2.4.4.2.5 EXTINCIÓN

Los casos en que termina la patria potestad, se encuentran previstos por el artículo 306, que a la letra dice:

Artículo 306. La patria potestad se acaba:

1ro. Por la muerte de los padres o de los hijos:

2do. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos:

3ro. Por llegar los hijos a la mayor edad:

4to. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización:

5to. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción.

2.4.4.2.6 SUSPENSIÓN

La patria potestad se suspende:

1. Por declaración de ausencia de los padres.
2. Por encontrarse el que la ejerce en estado de interdicción o inhabilitación.
3. Cuando los hijos sean entregados por sus padres a un establecimiento de protección de menores.
4. En los casos que señala el artículo 12 del Código Penal.

2.4.4.2.7 PÉRDIDA

Los casos de pérdida de la patria potestad, los encontramos en el siguiente artículo.

Artículo 307. El padre o madre quedan privados de la patria potestad:

1ro. Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo;

2do. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero;

3ro. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

La privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el juez si los padres demostraran que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos.

2.4.4.3 NICARAGUA

2.4.4.3.1 CONCEPTO LEGAL

En el Código Civil de Nicaragua se establece el concepto legal de patria potestad en el siguiente artículo que a la letra dice:

Artículo 244. A los padres compete dirigir las personas de sus hijos menores protegerlos y administrar sus bienes. El conjunto de estos derechos constituye la patria potestad.

2.4.4.3.2 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE

Los sujetos sobre los cuales se ejerce la patria potestad son:

- a) Los hijos menores con el fin de protegerlos y administrar sus bienes
- b) Los hijos ilegítimos menores de edad reconocidos por el padre, de tal manera que al padre que ha negado su paternidad y tuviere que reconocerla en virtud de fallo judicial. no le corresponde ejercer la patria potestad sobre el hijo.

2.4.4.3.3 PERSONAS QUE LA EJERCEN

Compete el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos a:

1. Los padres, aunque hay contradicción a este respecto, ya que a pesar de lo que establece el artículo 244 que se mencionó con anterioridad vemos en el artículo que se transcribe a continuación que en si el desempeño de la patria potestad recae sobre el padre.

Artículo 245. La madre participa del poder paterno y debe ser oída en todo lo que se refiera a los intereses de los hijos; pero al padre es a quien especialmente corresponde durante el matrimonio, como jefe de la familia, dirigir, representar y defender a sus hijos menores, tanto en juicio como fuera de

él. Si hubiere conflicto entre los intereses del padre y los del hijo se le nombrará a éste un guardador especial.

2. En caso de ausencia u otro impedimento del padre, la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones corresponde a la madre.

3. Cuando se declare la separación de cuerpos, el divorcio forzado o voluntario, o la nulidad del matrimonio, si los cónyuges, la ley o el Juez no dispusieren otra cosa, la madre ejercerá la patria potestad sobre las hijas y los menores de siete años, salvo que por justa causa el Juez disponga lo contrario; y el padre sobre los hijos.

4. Si el matrimonio declarado nulo hubiere sido contraído de mala fe por uno de los cónyuges, todos los hijos quedan sujetos a la patria potestad del cónyuge inocente; pero permanecerán, como se ha dicho en el artículo anterior, hasta la edad de siete años al lado de la madre.

5. A la madre corresponde la patria potestad sobre los hijos no reconocidos por el padre.

2.4.4.3.4 EFECTOS

En el Código Civil de Nicaragua, no se menciona si los hijos tienen algunos deberes en relación con los padres, sino únicamente se establecen los derechos y obligaciones de éstos últimos respecto de la persona y los bienes de los sometidos a la patria potestad.

De los efectos que se producen en cuanto a la persona de los hijos se encuentran:

1. La obligación de dirigir y proteger a los menores.
2. Representarlos y defenderlos tanto en juicio como fuera de él.

En relación con los bienes:

1. La patria potestad comprende el derecho de administrar los bienes del hijo menor; sin embargo, éste administrará como si fuera mayor de edad, los que adquiriera por medio de su trabajo o industria. En cuanto a la administración de los bienes de los sujetos a la patria potestad, este código establece lo siguiente:
 - a) El padre no administrará los bienes dejados o donados al hijo, si así se dispone por el testador o donante de un modo expreso o implícito.
 - b) El padre no puede enajenar, hipotecar o gravar de cualquier modo los bienes raíces del hijo, excepto en los casos de necesidad o de evidente utilidad para el hijo, debiendo proceder entonces con autorización judicial, dada con audiencia del Ministerio Público.
 - c) No podrá tampoco enajenar los ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales del hijo.

Los actos que se realicen en contravención con los dos incisos anteriores son nulos y no producen, efecto legal alguno.

- d) El padre entregará a su hijo mayor o declarado mayor, o a la persona que le reemplace en la administración, cuando ésta concluya por otra causa, todos los bienes y frutos que pertenezcan al hijo y rendirá cuenta de dicha administración.
- e) El padre perderá la administración de los bienes del hijo, cuando ella sea ruinosa al haber de éste o se le pruebe ineptitud para administrarlos, o cuando se halle reducido a estado de insolvencia o concurso judicial de sus acreedores. El Juez procederá a solicitud de los parientes, del Ministerio Público o de oficio.
- f) El padre que se encuentre en estado de insolvencia o concurso podrá continuar en la administración de los bienes del hijo, si da fianza suficiente a juicio del Juez.
- g) Removido el padre de la administración de los bienes del hijo, el Juez la encargará a la madre en virtud de la patria potestad que corresponde a ésta en defecto del padre, y a falta de ella, a un guardador.

2.4.4.3.5 EXTINCIÓN

En cuanto a las formas en que puede extinguirse la patria potestad, encontramos los supuestos en el artículo 269.

Artículo 269. La patria potestad termina:

1° Por la muerte del padre o madre.

2° Por la emancipación, mayor de edad o declaratoria de mayoría de edad de los hijos.

3° Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, o lo pone en peligro de perder su vida o le causa grave daño.

4° Cuando el padre o madre ha abandonado al hijo.

5° Cuando la depravación del padre o madre le hace indigno de ejercer la patria potestad.

6° Por toda sentencia ejecutoriada que declare al padre o madre culpable de un delito que se castigue con penas que lleven consigo la pérdida de la patria potestad.

A) Muerte del padre o madre.

B) Emancipación, la cual puede darse:

1. Por matrimonio. La emancipación por el matrimonio producirá únicamente todos sus efectos legales, cuando el varón o la mujer tengan dieciocho años, ya que en caso de que los cónyuges sean menores de dieciocho años se les nombrará un guardador que administre sus bienes, pero tendrán el derecho de indicar la persona que deba ejercer el cargo, además que

esta guarda no priva al menor emancipado de la capacidad de ejecutar por si todos los actos de administración aunque para los de mayor importancia necesitarán del consentimiento del guardador.

2. Por autorización del padre, o en su caso por la madre. Este medio de emancipación sólo puede verificarse con la aceptación del menor y después que éste haya cumplido dieciocho años. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes, como si fuere mayor de edad. El acto de la emancipación debe hacerse por escritura pública y no producirá efecto antes de la inscripción en el Registro del Estado Civil. Y una vez verificada la emancipación, no puede ser revocarse.

C) Mayoría de edad. La época de la mayor edad se fija sin distinción de sexo en los veintiún años cumplidos. El mayor de edad, puede disponer libremente de su persona y bienes y además tiene derecho de pedir que se le entreguen los bienes que hubiesen estado en administración.

D) Declaratoria de mayoría de edad de los hijos. Aunque una persona no haya cumplido veintiún años, puede ser declarada mayor de edad, previos los requisitos siguientes:

1. Favorezca evidentemente los intereses del menor.
2. Deberá ser decretada por el Juez de lo Civil de Distrito competente, a solicitud del interesado y mediante un juicio ordinario en el que se oirá al padre o madre, respectivo guardador o un especial, en su defecto, y al Ministerio Público, y en el que se comprobará con testigos, informes que recoja el Juez y dictamen médico-legal, que el peticionario reúne

aptitudes bastantes, físicas, intelectuales y morales para entrar en el goce de la mayoría de edad. La mayoría de edad declarada por sentencia firme surte los mismos efectos que la mayoría por haber llegado a la edad de veintiún años; y dicha sentencia deberá ser inscrita en el Registro del Estado Civil competente, siendo la fecha de esta inscripción la de sus consecuencias.

- E) Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, o lo pone en peligro de perder su vida o le causa grave daño.
- F) Cuando el padre o madre ha abandonado al hijo.
- G) Cuando la depravación del padre o madre le hace indigno de ejercer la patria potestad.
- H) Por toda sentencia ejecutoriada que declare al padre o madre culpable de un delito que se castigue con penas que lleven consigo la pérdida de la patria potestad.

2.4.4.3.6 SUSPENSIÓN

La patria potestad se suspende según el artículo 268 :

- a) Por incapacidad o ausencia del padre o madre, reconocida judicialmente.
- b) Por sentencia pronunciada contra el padre o madre, que contenga en sus decisiones la interrupción temporal de la patria potestad.

Artículo. 268.- La patria potestad se suspende:

1° Por incapacidad del padre o madre, reconocida judicialmente.

2° Por la ausencia de los mismos con arreglo a los términos del Arto, 48.

3° Por sentencia pronunciada contra el padre o madre, que contenga en sus decisiones la interdicción temporal de la patria potestad.

2.4.4.3.7 PÉRDIDA

Los padres pierden la patria potestad:

- a) Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, o lo pone en peligro de perder su vida o le causa grave daño.
- b) Cuando el padre o madre ha abandonado al hijo.
- c) Cuando la depravación del padre o madre le hace indigno de ejercer la patria potestad.

CAPÍTULO III

**REGULACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

CAPÍTULO III

REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE 3.1.1 EXCEPCIÓN 3.2 PERSONAS QUE LA EJERCEN
3.2.1 EXCUSAS 3.3 EFECTOS RESPECTO DE LA PERSONA Y LOS BIENES DE LOS MENORES
3.4 PÉRDIDA 3.5 SUSPENSIÓN 3.6 LIMITACIÓN 3.7 EXTINCIÓN

En el presente capítulo se dará una visión de cómo se regula la patria potestad en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, para llegar a este punto de nuestro trabajo de investigación tuvimos que dar una breve reseña histórica de ella, asimismo proporcionar algunos conceptos básicos que nos permitieran comprender mejor esta institución del Derecho Familiar en nuestro derecho vigente.

Sabemos que todo ordenamiento jurídico debe tener como base lo que establece nuestra Constitución; la regulación de las relaciones familiares no son la excepción y encontramos su fundamento en el artículo 4° de nuestra Carta Magna y que a la letra dice:

Artículo 4. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán

en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Como podemos darnos cuenta, en este artículo y específicamente en sus párrafos segundo, tercero, sexto y séptimo es de especial importancia que la familia cuente con ordenamientos que tiendan a proteger a la familia como núcleo, y a cada uno de sus miembros. Para objeto de estudio de la presente investigación nos enfocamos en particular a los menores, y que como se

establece en el último párrafo del artículo antes enunciado, concierne tanto a los padres como al Estado procurarles un adecuado desarrollo. Y como muestra del interés que reviste la creación de normas que tiendan a proteger a la familia, nuestros legisladores se dieron a la tarea de realizar un arduo trabajo en cuanto al Código Civil en estudio, el cual fue modificado en "últimas fechas" por Decreto del 25 de Mayo del 2000, en el que se derogan, adicionan y reforman diversas disposiciones del código en comento, que entraron en vigor el 01 de Junio del mismo año.

En principio vemos que se crea el Título Cuarto Bis "De la Familia" en el que señala en sus artículos la importancia que reviste la familia para el derecho, cuestiones que nosotros mencionamos en el capítulo que antecede en el apartado 2.3.

Debido a la trascendencia de estos artículos, se transcriben a continuación:

Artículo 138 Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a la dignidad.

Artículo 138 Quárter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre

las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Artículo 138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

A continuación nos referiremos a la patria potestad en cuanto a su reglamentación en nuestro código en comento, con las consabidas reformas.

3.1 PERSONAS SOBRE LAS QUE RECAE

Los sujetos principales de esta institución sin lugar a dudas y sobre los que recae la patria potestad son los menores de edad no emancipados, respecto de su persona y sus bienes. (artículos 412 y 413 Código Civil para el Distrito Federal), siempre que exista alguna de las personas señaladas por la ley para su desempeño,

Como se establece en los artículos 646 y 647 del código mencionado, en nuestro país la mayor edad comienza a los dieciocho años y a partir de ella las personas disponen libremente tanto de su persona como de sus bienes.

3.1.1 EXCEPCIÓN

Existe el supuesto de que personas que no han cumplido con la mayoría de edad dejen de estar sometidos a la patria potestad, tal situación se presenta en el siguiente caso:

Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

El menor que ha sido emancipado podrá administrar libremente sus bienes pero requerirá de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

3.2 PERSONAS QUE LA EJERCEN

Corresponde el ejercicio de la patria potestad sobre los menores no emancipados a las siguientes personas:

- a) Los padres son quienes en primer término ejercen la patria potestad sobre sus hijos. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. En los siguientes artículos se establece quienes presumiblemente son hijos tanto de los cónyuges como

de los concubinos y que como consecuencia se encuentran bajo la patria potestad de sus padres.

Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

La ley no nos establece un artículo respecto de quien ejercerá la patria potestad respecto de los hijos que no hayan nacido en alguno de los dos

supuestos que marcan los artículos 324 y 383, únicamente el artículo 381 de éste Código Civil, se refiere a la guarda y custodia.

Artículo 381. Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiese reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público.

Como consecuencia podemos adoptar el criterio de que entonces a ambos corresponde el ejercicio de la patria potestad, o bien lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: II.2o.C.217 C

Página: 1017

PATRIA POTESTAD DE HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO. PARA ESTABLECERLA EXISTEN REGLAS ESPECÍFICAS Y PROCEDE EL DESAHOGO OFICIOSO DE PRUEBAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Conforme a los artículos 362, 363, 371, 397 y 399 del Código Civil para el Estado de México, tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio se establece la regla general de que si los padres viven juntos ambos ejercerán la patria potestad sobre su descendiente; empero, si los progenitores viven separados, sólo corresponderá a uno de ellos su ejercicio, para lo cual se atenderá a quien lo reconoció en primer término y en el caso de que ambos lo hayan hecho en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad; de tal manera que, ante la falta de ese consenso, el Juez de primera instancia oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más correcto a los intereses del menor. En tal virtud, a fin de contar con elementos para ejercer de manera prudente y adecuada el arbitrio asignado, el órgano judicial tiene la obligación de ordenar el desahogo oficioso de pruebas para resolver de manera correcta lo planteado y con vista al interés del citado menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 512/99. César Alfredo Ortiz García. 7 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos.
Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Gerardo Daniel Gatica López.

- b) En artículo 416 del citado Código Civil, encontramos que en el supuesto de la separación de aquéllos que se encuentran en el ejercicio de la patria potestad, los dos continuarán cumpliendo con las obligaciones que tienen, pero respecto a la guarda y custodia deberán decidir de común acuerdo, en caso contrario será el Juez de lo Familiar quien decida.
- c) Cuando falten los dos progenitores o que por alguna circunstancia no puedan ser ellos quienes desempeñen el ejercicio de la patria potestad, entonces cumplirán con el cargo los ascendientes en segundo grado que señale el Juez de lo Familiar.

En relación con este punto encontramos las siguientes tesis:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 693

PATRIA POTESTAD. LOS ABUELOS PUEDEN EJERCERLA INDISTINTAMENTE (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Una correcta interpretación de lo dispuesto por el artículo 606 del nuevo Código Civil del Estado de Puebla, permite concluir que por falta o impedimento del padre o de la madre, la patria potestad corresponde tanto a los abuelos paternos como a los maternos sin sujeción a ningún orden, pero siempre a ambos, es decir entendidos por parejas en una y otra línea, debiendo ser llamados al procedimiento para convenir entre ellos quiénes la ejercerán, tal como lo dispone la fracción I del artículo 607 del mismo ordenamiento legal; y sólo para el caso de que no se pongan de acuerdo, corresponde al juzgador decidir a quién otorgar la patria potestad atendiendo siempre a lo más conveniente para los intereses del menor. La consideración anterior se deriva de que si el diverso artículo 598 establece que la patria potestad se ejerce tanto por el padre como por la madre conjuntamente, también así debe ejercitarse tratándose de los abuelos, pues ello no puede tener más finalidad que la de buscar un desarrollo íntegro en el menor, de ahí que se establezca por el legislador que los abuelos de una y otra línea comparezcan al juicio a deducir sus derechos buscando siempre lo más benéfico para el menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 250/88. Guadalupe Méndez Blanca. 23 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Enero

Página: 341

PATRIA POTESTAD. REQUISITOS QUE DEBEN ACREDITAR LOS ABUELOS PARA EJERCITARLA. El hecho de que la peticionaria del amparo pruebe que es abuela paterna de unos menores, no es suficiente para acreditar que detenta el ejercicio de la patria potestad sobre los mismos, ya que de conformidad con la prelación a que se refiere el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de las personas sobre las cuales recae dicho ejercicio, los abuelos por vía paterna sólo pueden ejercitar la patria potestad, a falta de los padres de los menores, o cuando existiendo sus progenitores, haya surgido alguna causa legal que les impida su ejercicio. En tal virtud, aun cuando la quejosa demuestre ser abuela paterna de sus menores nietos, si no se alega ni justifica que los padres de éstos han fallecido o se encuentran impedidos para ejercer la patria potestad: resulta inconcuso que la recurrente, aun en su carácter de abuela paterna, no justificó tener el ejercicio de la patria potestad y, por tanto, la juez de Distrito estuvo en lo correcto al tener por no interpuesta la demanda de garantías.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1179/90. Guillermina Marín Marín. 31 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

- d) Respecto de los hijos adoptivos el ejercicio de la patria potestad corresponderá únicamente a las personas que adopten. Tomando en cuenta lo que menciona el artículo que se mencionará a continuación, a falta de los adoptantes, desempeñarán el cargo las personas que se mencionan en el inciso que precede.

Artículo 410-A. El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de

matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

De los tres incisos que se mencionan y según el artículo 420 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando las personas que preferentemente deban ejercer la patria potestad falten o no puedan continuar en el ejercicio de ésta, entonces desempeñarán el cargo las personas que supletoriamente deban desempeñarla.

Las personas que durante en el desempeño de la patria potestad contraigan nuevas nupcias, continuarán en el ejercicio de la misma; pero su nuevo cónyuge o concubino no ejercerá la patria potestad sobre los hijos de anteriores del matrimonio o concubinato anterior.

3.2.1 EXCUSAS

Por ningún motivo las personas que ejerzan la patria potestad pueden renunciar su cargo pero, si existen ciertas situaciones en que las personas que

deban ejercer la patria potestad puedan circunstancias por las que se les puede excusar su desempeño. Estas son:

- a) El tener 60 años de edad.
- b) No poder cumplir adecuadamente con sus funciones debido a su mal estado habitual de salud.

3.3 EFECTOS RESPECTO DE LA PERSONA Y LOS BIENES DE LOS MENORES

Con la patria potestad se crean derechos y obligaciones tanto para los menores como para sus padres, de los cuales los derechos son principalmente para los hijos y las obligaciones para los que ejercen la patria potestad, estos efectos pueden ser:

A) Respeto de la persona:

1. Como primera consecuencia tenemos según marca el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal que no importando la edad, estado y condición entre padres e hijos debe existir el respeto y la consideración. Podemos percatarnos que esta no es en sí un efecto de la patria potestad ya que no termina con la minoría de edad.
2. Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar conveniente a los menores. (artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal)

3. A las personas que ejerzan la patria potestad sobre los menores corresponde la facultad de corregirlos y a su vez tienen la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo para ellos. (artículo 423)
4. Los padres o aquellos que desempeñen la patria potestad son representantes legítimos de los menores.

Artículo 427. La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

5. Como consecuencia del punto anterior tenemos que, el menor no puede comparecer en juicio ni contraer ninguna obligación, si no es con la anuencia de sus representantes legítimos. (artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal)
6. Es obligación de los menores cohabitar con los que ejercen sobre el la patria potestad, a menos que estos últimos o la autoridad competente aprueben lo contrario.
7. En virtud de que la adopción se equipara al parentesco consanguíneo, los efectos de la patria potestad respecto de la persona y los bienes del menor adoptado, serán los mismos que entre padre e hijo.

Artículo 293.

...

En el caso de la adopción se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

8. Se requiere del consentimiento de los que ejercen la patria potestad para determinados actos:
- a) Para que un menor de edad pueda reconocer a un hijo.
 - b) Para que la adopción pueda verificarse. En caso de que los que ejerzan la patria potestad estén también sujetos a ella, serán los padres o los que se encuentren en el ejercicio quienes deberán consentir en la adopción.
 - c) Para que pueda celebrarse el matrimonio entre menores de edad que hayan cumplido 16 años. Una vez que los que ejercen la patria potestad otorgan su consentimiento no pueden revocarlo, a menos que exista justa causa para ello.

Artículo 154. Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho

de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

9. Como impedimentos para contraer matrimonio:

- a) La falta de edad requerida por la Ley.
- b) La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad.
- c) El parentesco consanguíneo sin limitación de grado en línea recta.
- d) El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.

Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

10. En caso de separación de los que ejercen la patria potestad ambos continúan en el cumplimiento de sus deberes.

Artículo 417. Los que ejercen la patria potestad, aun 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.

B) Respetto de los bienes:

1. Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal sobre los bienes de los menores. (Artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal)

Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los

negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En cuanto a los bienes de los sujetos a patria potestad, se dividen en:

- a) Bienes que adquiera por su trabajo. Estos le pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.

Artículo 435. Cuando por la ley o por la voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

- b) Bienes que adquiera por cualquiera otro título. La propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; y la administración y el restante del usufructo corresponden a los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado se estará a lo dispuesto.

Artículo 434. El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y, además, las impuestas a los usufructuario, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II. Cuando contraigan ulteriores nupcias.
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Los que ejercen la patria potestad pueden renunciar a la parte del usufructo que les corresponda ya sea por escrito o por otro medio que no deje lugar a dudas; y si esta es a favor de los menores, será considerada como donación.

Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece los siguientes criterios.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Febrero de 2000

Tesis: VIII.2o.49 C

Página: 1079

MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD. LA VENTA A SUS PADRES DE ALGUNOS DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR AQUÉLLOS POR CUALQUIER TÍTULO DISTINTO DE LOS QUE FUERAN PRODUCTO DE SU TRABAJO, PRODUCE NULIDAD ABSOLUTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). El artículo 2159 del Código Civil del Estado de Durango establece, que los hijos sujetos a patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes comprendidos en la primera clase de las mencionadas en el artículo 423 del mismo ordenamiento legal, entre los que no se encuentran los que éstos hubieran adquirido por cualquier otro título distinto de los que fueran producto de su trabajo; esto es así, en virtud de que fue clara la intención del legislador civil de proteger el patrimonio de los hijos sujetos a patria potestad, lo que se corrobora al quedar comprendida esta determinación dentro del capítulo III, del título segundo, parte segunda del libro cuarto del referido Código Civil, denominado "De los que pueden vender y comprar", en el cual se establece categóricamente la prohibición para comprar, de las diversas personas físicas y morales que ahí se especifican, porque de realizarse estas compras, serán nulas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2163 del citado Código Civil, en relación con el artículo 8o. del mismo ordenamiento legal, cuya nulidad será absoluta, porque la compra así realizada no puede extinguirse o desaparecer por la confirmación, ya que ésta sólo es dable únicamente tratándose de la nulidad relativa que se da cuando existe dolo, error, lesión o falta de forma.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 504/98. Alfonso Luévanos Rivas. 13 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretario: Antonio López Padilla.

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: X.3o.5 C

Página: 1009

EMBARGO Y REMATE. RESULTAN VIOLATORIOS DE GARANTÍAS SI UN MENOR, POR CONDUCTO DE REPRESENTANTE AUTORIZADO JUDICIALMENTE PARA GRAVAR SUS BIENES, CONSIENTE SU HIPOTECA Y EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SE PROMOVIO CUANDO YA HABÍA ALCANZADO LA MAYORÍA DE EDAD Y NO FUE EMPLAZADO EN FORMA DIRECTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). Si en un juicio ejecutivo mercantil por cobro de pesos, son embargados y rematados bienes inmuebles propiedad de una persona que contrajo obligación de pago a través del consentimiento otorgado por su padre ante la institución crediticia acreedora, en virtud de autorización judicial para gravar bienes de menores, y el juicio ejecutivo mercantil se promovió cuando la menor obligada había alcanzado ya la mayoría de edad, ese embargo y remate de sus bienes resulta violatorio de garantías si en el mencionado juicio ejecutivo mercantil no quedó acreditado que hubiera sido emplazada a juicio en forma personal. Ello porque el artículo 24, del Código Civil del Estado de Tabasco,

abrogado y aplicable, disponía: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."; y el diverso numeral 443 del mismo ordenamiento establecía: "La patria potestad se acaba: ... III. Por la mayor edad del hijo." (dispositivos que son similares a los artículos 649 y 451, fracción III, del Código Civil vigente). Luego, conforme a la interpretación armónica de los artículos transcritos, se concluye que una de las formas que la ley prevé para la terminación de la patria potestad, es la mayoría de edad, por lo que a partir de ese momento adquiere capacidad jurídica y la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes. Por tanto, si en la época en que dio inicio el juicio ejecutivo mercantil en el que se ordenó el remate de los bienes embargados que son propiedad de la quejosa, ésta ya había adquirido su mayoría de edad, es evidente que la misma debió ser demandada en dicho procedimiento en forma directa toda vez que la representación que tenían sus padres para hipotecar con la institución bancaria, había concluido al cumplir la impetrante su mayoría de edad, por lo que ya no podía ser legalmente representada en el juicio natural por sus progenitores.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 249/98. Beatriz del Carmen Rabelo Estrada. 6 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: María Dolores Olarte Ruvalcaba.

2. Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar los bienes inmuebles, ni tampoco bienes muebles preciosos que pertenezcan al menor, a menos que sea por extrema necesidad o evidente beneficio y con la previa autorización judicial.

Artículo 437. Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomarán las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

3. Los padres o a quienes corresponda estar en el ejercicio de la patria potestad no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, tampoco vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta.
4. Se prohíbe a los que ejercen la patria potestad donar los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, así dar fianza en representación de los hijos.
5. Según como lo dice el artículo 433 del Código Civil para el Distrito Federal, los réditos y rentas vencidas desde antes que las personas a quienes corresponda entren en posesión de los bienes de los hijos, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos que debe gozar la persona que ejerza la patria potestad.
5. Las personas que se encuentran en el ejercicio de la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.
6. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. (artículo 442 del Código Civil para el Distrito Federal)
7. Los menores pueden hacer las donaciones antenuptiales, pero requerirán del consentimiento de las personas a que ejerzan sobre ellos la patria potestad.

3.4 PÉRDIDA

Existen situaciones por las cuales aquellos que ejercen la patria potestad sobre los menores pueden perderla; según el artículo 444 del código en estudio, dicha pérdida puede darse por las siguientes causas:

- a) Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.
- b) En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.
- c) En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.
- d) El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

En relación con la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria nuestro máximo Tribunal establece:

Octava Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 309
Página: 208

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. (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO 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 normas 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 hubiera 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 hubiera actualizado.

Octava Epoca:

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.

NOTA:

Tesis 3a./J.31/91, Gaceta número 42, pág. 78; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Julio, pág. 65.

En la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 75, correspondiente a Marzo de 1994, página 20, aparece la tesis de jurisprudencia 3a./J.7/94, del rubro: "PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS", en donde se complementa el criterio sostenido en esta tesis de jurisprudencia.

Octava Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 307

Página: 207

PATRIA POTESTAD. PERDIDA 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 (ARTICULO 444, FRACCION III DEL CODIGO 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 aun 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.

Octava Epoca:

Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos.

NOTA:

Tesis 3a./J.7/94, Gaceta número 75, pág. 20; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Marzo, pág. 100.

e) Por la exposición que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses. Algunos criterios de la Corte al respecto son:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: II.2o.C.163 C

Página: 582

PATRIA POTESTAD, LA AUSENCIA TEMPORAL DE LA MADRE PARA IR A TRABAJAR, NO DA LUGAR A LA PÉRDIDA DE LA, POR EXPOSICIÓN DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 426 fracción IV del Código Civil dice: "426. La patria potestad se pierde: ... IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.". Como se aprecia del precepto legal transcrito, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Lo anterior indica que el simple abandono no es suficiente para considerar que se actualiza la causal prevista en el artículo 426 fracción IV del Código Civil, pues es necesario que además éste traiga aparejada la exposición del menor, comprometiendo su salud, su seguridad o su moralidad. Así cuando no queda acreditado más que el abandono en sí, la sola ausencia de la madre por la necesidad de realizar una actividad laboral para su sostenimiento y el del menor, precisamente, si la mujer autoriza que el hijo sea entregado a quien puede atenderlo es claro que no se da la exposición requerida por la ley para que la madre pierda la patria potestad, pues no expone al hijo sino que lo deja al cuidado de quien lo puede atender, su progenitor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1325/98. Gonzalo Hernández Aguilar. 23 de febrero de 1999. Unanimidad de votos.

Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

- f) Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.
- g) Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.
Con relación a este punto mencionaremos algunas tesis jurisprudenciales:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Mayo de 1999

Tesis: XXII.1o.31 C

Página: 1049

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. NO CONLLEVA LA PÉRDIDA DE LA CUSTODIA, RESPECTO DE LA CUAL EL JUEZ ESTÁ FACULTADO PARA RESOLVER LO QUE CREA MÁS CONVENIENTE A LOS INTERESES DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). Del contenido del artículo 429 del Código Civil para el Estado de Querétaro, no se advierte que la pérdida de la patria potestad conlleve la pérdida de la custodia, ni que para que se dé esta última hipótesis deba actualizarse alguno de los supuestos a que alude; sino en relación con la custodia, de los artículos 241, 265 y 366 del Código Civil para el Estado de Querétaro, se colige que el Juez está facultado para resolver lo que crea más conveniente a los intereses del menor, de acuerdo con las circunstancias del caso, lo que no implica que en un momento dado ello pueda influir en el criterio del juzgador para determinar respecto de la custodia, pero no servir como único fundamento para resolver sobre la misma, ni hacer depender la procedencia de la pérdida de esta última, a la de la pérdida de la patria potestad, puesto que son cuestiones independientes, ya que uno de los ascendientes puede tener la patria potestad respecto de un hijo, pero carecer de la custodia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 693/98. Víctor Jaime Salinas Urbiola. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretaria: Leticia Morales García.

3.5 SUSPENSIÓN

En cuanto a los casos en que puede ser suspendida la patria potestad, el fundamento lo encontramos en el artículo 447 del Código Civil para el D.F., cuando el que la ejerce caiga en alguno de los siguientes supuestos:

- a) La incapacidad declarada judicialmente.
- b) Por la ausencia declarada en forma.
- c) Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor. Al respecto transcribimos los siguientes artículos de la Ley General de Salud:

Artículo 244. Para los efectos de esta Ley, se consideran sustancias psicotrópicas las señaladas en el artículo 245 de este ordenamiento y aquellas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o la Secretaría de Salud.

Artículo 245. En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las sustancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:

I.- Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y son:

Denominación

Común Internacional

Otras Denominaciones Comunes o Vulgares

Denominación Química

CATINONA

NO TIENE

(-)-(-aminopropiofenona.

NO TIENE

DET

n,n-dietiltriptamina

NO TIENE

DMA

(F. DE E., D.O. 18 DE FEBRERO DE 1988)

di-2,5-dimetoxi-(-metilfeniletilamina.

NO TIENE

DMHP

3-(1,2-dimetilheptil)-1-hidroxi-7,8,9,

10-tetrahidro-6,6,9-trimetil-6H dibenzo

(b,d) pirano.

NO TIENE

DMT

n,n-dimetiltriptamina.

BROLAMFETAMINA**DOB**

2,5-dimetoxi-4-bromoamfetamina.

NO TIENE

DOET

di-2,5-dimetoxi-4-etil-(-metilfeniletilamina.

(+)-LISERGIDA

LSD, LSD-25

(+)-n,n-dietilsergamida-(dietilamida del ácido

d-lisérgico).

NO TIENE

MDA

3,4-metilenodioxianfetamina.

TENANFETAMINA**MDMA**

(F. DE E., D.O. 18 DE FEBRERO DE 1988)

di-3,4-metilendioxi-n, (-dimetilfeniletilamina.

NO TIENE

(F. DE E., D.O. 18 DE FEBRERO DE 1988)

MESCALINA (PEYOTE: LOPHOPHORA WILLIAMSI
ANHALONIUM WILLIAMSI ANHALONIUM LEWINII).

3,4,5-trimetoxifenetilamina.

NO TIENE

MMDA

(F. DE E., D.O. 18 DE FEBRERO DE 1988)

di-5-metoxi-3,4-metilendioxi-(-metilfeniletilamina.

NO TIENE

PARAMEXILO

3-hexil-1-hidroxi-7,8,9,10-tetra-hidro-6,6,9-trimetil-6h-dibenzo [b,d] pirano.

ENTICICLIDINA

PCE

n-etil-1-fenilciclohexilamina.

ROLICICLIDINA

PHP, PCZY

1-(1-fenilciclohexil) pirrolidina.

NO TIENE

PMA

4-metoxi-(-metilfeniletamina).

NO TIENE

PSILOCINA, PSILOTSINA

3-(2-dimetilaminoetil)-4-hidroxi-indol.

PSILOCIBINA

HONGOS ALUCINANTES DE CUALQUIER VARIEDAD BOTANICA, EN ESPECIAL LAS ESPECIES *PSILOCYBE MEXICANA*, *STOPHARIA CUBENSIS* Y *CONOCYBE*, Y SUS PRINCIPIOS ACTIVOS.

fosfato dihidrogenado de 3-(2-dimetil-aminoetil)-indol-4-ilo.

NO TIENE

STP, DOM

2-amino-1-(2,5 dimetoxi-4-metil) fenilpropano.

TENOCICLIDINA

TPC

1-[1-(2-tienil) ciclohexil]- piperidina.

NO TIENE

THC

Tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros:

(6a (10a), (6a (7), (7, (8, (9, (10, (9 (11) y sus variantes estereoquímicas.

NO TIENE

TMA

(F. DE E., D.O. 18 DE FEBRERO DE 1988)

dl-3,4,5-trimetoxi-(-metilfeniletamina).

Cualquier otro producto, derivado o preparado que contenga las sustancias señaladas en la relación anterior y cuando expresamente lo determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General, sus precursores químicos y en general los de naturaleza análoga.

II.- Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública, y que son:

AMOBARBITAL

ANFETAMINA
 CICLOBARBITAL
 DEXTROANFETAMINA (DEXANFETAMINA)
 FENETILINA
 FENCICLIDINA
 HEPTABARBITAL
 MECLOCUALONA
 METACUALONA
 METANFETAMINA
 NALBUFINA
 PENTOBARBITAL
 SECOBARBITAL.

III. - Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública, y que son:

BENZODIAZEPINAS:
 ALPRAZOLAM
 BROMAZEPAM
 BROtizOLAM
 CAMAZEPAM
 CLOBAZAN
 CLONAZEPAM
 CLORACEPATO DIPOTASICO
 CLORDIAZEPOXIDO
 CLOtIAZEPAM
 CLOXAZOLAM
 DELORAZEPAM
 DIAZEPAM
 ESTAZOLAM
 FLUDIAZEPAM
 FLUNITRAZEPAM
 FLURAZEPAM
 HALAZEPAM
 HALOXAZOLAM
 KETAZOLAM
 LOFLACEPATO DE ETILO
 LOPRAZOLAM
 LORAZEPAM
 LORMETAZEPAM
 MEDAZEPAM
 NIMETAZEPAM
 NITRAZEPAN
 NORDAZEPAM
 OXAZEPAM
 OXAZOLAM
 PINAZEPAM
 PRAZEPAM
 QUAZEPAM
 TEMAZEPAM
 TETRAZEPAM
 TRIAZOLAM

Otros:
 ANFEPRAMONA (DIETILPROPION)
 CARISOPRODOL
 CLOBENZOREX (CLOROFENTERMINA)

ETCLORVINOL
 FENDIMETRAZINA
 FENPROPorex
 FENTERMINA
 GLUTETIMIDA
 HIDRATO DE CLORAL
 KETAMINA
 MEFENOREX
 MEPROBAMATO
 TRIHEXIFENIDILO.

IV.- Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública, y son:

GABOB (ACIDO GAMMA AMINO BETA HIDROXIBUTIRICO)
 ALOBARBITAL
 AMITRIPTILINA
 APROBARBITAL
 BARBITAL
 BENZOFETAMINA
 BENZQUINAMINA
 BUSPIRONA
 BUTABARBITAL
 BUTALBITAL
 BUTAPERAZINA
 BUTETAL
 BUTRIPTILINA
 CAFEINA
 CARBAMAZEPINA
 CARBIDOPA
 CARBROMAL
 CLORIMIPRAMINA CLORHIDRATO
 CLOROMEZANONA
 CLOROPROMAZINA
 CLORPROTIXENO
 DEANOL
 DESIPRAMINA
 ECTILUREA
 ETINAMATO
 FENELCINA
 FENFLURAMINA
 FENOBARBITAL
 FLUFENAZINA
 HALOPERIDOL
 HEXOBARBITAL
 HIDROXICINA
 IMIPRAMINA
 ISOCARBOXAZIDA
 LEFETAMINA
 LEVODOPA
 LITIO-CARBONATO
 MAPROTILINA
 MAZINDOL
 MEPAZINA
 METILFENOBARBITAL
 METILPARAFINOL

METIPRILONA
NALOXONA
NOR-PSEUDOEFEDRINA (-) CATINA
NORTRIPTILINA
PARALDEHIDO
PENFLURIDOL
PENTOTAL SODICO
PERFENAZINA
PIPRADROL
PROMAZINA
PROFILHEXEDRINA
SULPIRIDE
TETRABENAZINA
TIALBARBITAL
TIOPROPERAZINA
TIORIDAZINA
TRAMADOL
TRAZODONE
TRIFLUOPERAZINA
VALPROICO (ACIDO)
VINILBITAL.

V.- Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.

d) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

3.6 LIMITACIÓN

Para efectos de limitar la patria potestad, nuestro Código Civil únicamente lo contempla en la siguiente disposición que a la letra dice:

Artículo 444 Bis.- La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.

3.7 EXTINCIÓN

La patria potestad termina cuando se presenta alguna de las situaciones que a continuación se establecen, previstas por el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal.

- a) Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- b) Con la emancipación.
- c) Por cumplir el sujeto a la patria potestad dieciocho años.
- d) Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

CAPÍTULO IV

**PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER Y
LIMITAR LA PATRIA POTESTAD EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER Y LIMITAR LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR 4.1.1 MEDIDAS PROVISIONALES
4.1.2 APELACIÓN 4.2 DIVORCIO 4.2.1 MEDIDAS PROVISIONALES
4.2.2 SENTENCIA

El procedimiento para tramitar las cuestiones relativas a la patria potestad se sigue ante los Juzgados de lo Familiar, los cuales fueron creados por una reforma a la estructura del Poder Judicial del Distrito Federal en el año de 1971. De esta manera se trata de dar a los jueces de lo familiar atribuciones para preservar tanto a la familia como núcleo social, así como a sus miembros, además de ser competente para resolver los conflictos de esta índole.

“Los jueces familiares conocen de los juicios contenciosos relativos al matrimonio, la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen matrimonial; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del registro civil, de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela. Las cuestiones de ausencia y presunción de muerte, de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

“Conocen también de los juicios sucesorios y de los asuntos judiciales concernientes a las acciones relativas al estado civil, a la

capacidad de las personas y las derivadas de parentesco, así como de las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos a los menores e incapacitados y, en general, de todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

“Finalmente, conocen de los negocios de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho familiar y de diligencias de consignación y exhortos que derivan de ese derecho.”⁵⁴

En cuanto a la tramitación del procedimiento, esta puede ser por la vía de Controversias del Orden Familiar o bien a través del divorcio necesario, a través del Juicio Ordinario, y en cuya sentencia debe resolverse lo relativo a la patria potestad según los intereses del menor.

4.1. DE LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR

“Es el carácter especial que establecen algunos códigos procesales civiles mexicanos, entre ellos el distrital, para resolver con mayor rapidez y eficacia los conflictos relativos a algunos aspectos esenciales del derecho de familia...”

“... En realidad, este procedimiento especial es bastante restringido en cuanto sólo comprende algunas de las variadas cuestiones de carácter familiar sometidas a los jueces especializados...”

⁵⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit. p. 1917.

"... Las controversias y cuestiones sometidas al procedimiento específico sobre derecho de familia se refieren exclusivamente a las siguientes materias: a) alimentos; b) calificación de los impedimentos de matrimonio; c) diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes y educación de los hijos; ch) oposición de maridos, padres y tutores, y d) en general todas las cuestiones familiares de carácter similar que reclamen la intervención judicial." ⁵⁵

Este procedimiento se encuentra establecido en el Título Decimosexto en el Capítulo Único denominado "De las Controversias de Orden Familiar" del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del artículo 940 al 956.

Debido a la importancia que revisten los problemas relacionados con la familia por ser ésta la célula fundamental de la sociedad, son considerados de orden público, como bien lo establece el artículo 940 del ordenamiento antes mencionado.

En cuanto a las facultades conferidas a los jueces familiares notamos que son más amplias en comparación a las que se otorgan en otros juicios civiles, según lo menciona el artículo 941 que a la letra dice:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

⁵⁵ Idem. Pp. 1848 y 1849.

En todos los asuntos de orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Por trascendencia de los asuntos que se ventilan en los juzgados familiares, existen ciertos casos en los cuales no se requieren de formalidades para la tramitación de este procedimiento, al respecto en el artículo 942 se establece lo siguiente:

Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Tomando en cuenta lo que se establece en el párrafo segundo de este artículo que se menciona, en lo relativo a que la tramitación de la pérdida de la patria potestad debe hacerse con formalidades especiales, entonces debemos deducir que para la suspensión y limitación de ésta debemos aplicar este precepto.

Según se comenta en el párrafo tercero del artículo en comento, pensamos que se refiere al 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal y no al 323 Ter, el cual fue modificado por las reformas del 25 de Mayo del 2000, por lo cual transcribimos a continuación los dos artículos:

Artículo 323 Ter CCDF. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

Artículo 323 Quárter CCDF. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la comisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Como hemos mencionado en párrafos anteriores, en cuanto a las formalidades que deben cumplirse, vemos que en situaciones de urgencia no es necesario presentar un escrito ante el juez, sino que basta la simple comparecencia, para exponer ante la autoridad los hechos. El fundamento legal lo encontramos en el siguiente precepto del código procesal:

Artículo 943. Podrá acudir al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán

ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el Juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.

Las pruebas de que pueden hacer uso las partes para probar sus pretensiones, por regla general sabemos que no deben ser contrarias a la moral ni a las buenas costumbres, este tipo de procedimiento no es la excepción.

Artículo 944 CPCDF. En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.

Relacionado con el precepto anterior encontramos el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: II.2o.C.200 C

Página: 1321

PERICIAL EN PSICOLOGÍA. ADMITIDA DEBE PROVEERSE LO NECESARIO PARA SU DESAHOGO, POR SER EL MEDIO IDÓNEO PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN FÍSICA, EMOCIONAL Y MORAL DE UNA PERSONA, MENOR DE EDAD, SI SE DISCUTEN CUESTIONES DE PATRIA POTESTAD. Cuando en un procedimiento de divorcio los contendientes en su calidad de padres discuten la patria potestad de los hijos procreados durante esa unión, el juzgador debe resolver lo adecuado en su favor, y en tal virtud ha de contar con los medios de convicción suficientes que inclinen su decisión en el sentido más favorable a dichos hijos. Ahora bien, si dentro del juicio el demandado ofrece pruebas para demostrar que la madre, al tener bajo su cuidado a los menores podría causarles un daño en su salud, seguridad o moralidad, el juzgador debe ordenar su desahogo, inclusive oficiosamente, máxime si se trata de la pericial en psicología y trabajo social, por ser la idónea para determinar la situación física, emocional y social del hijo, y así poder establecer cuál de los progenitores podrá brindarles la mejor atención, según sus especiales requerimientos, pues sólo con estos medios probatorios especializados se podrá obtener una perspectiva adecuada para decidir lo que sea más benéfico a los referidos menores de edad; de acuerdo con lo anterior, es de concluir que al no proveerse lo referente al desahogo de dichas probanzas, se transgreden las leyes del procedimiento, lo cual trasciende al resultado del fallo y provoca indefensión al oferente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 126/99. Juan Emilio Jiménez Tello. 31 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Francisco Trenado Ríos, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.

La audiencia se llevará al cabo a los 30 días siguientes del auto que ordene correr traslado, en caso de no ser posible, entonces a los ocho días siguientes, la audiencia se realizará asistan o no las partes, se desahogarán las pruebas, las cuales serán valoradas por el juez; la sentencia se dictará ese mismo día; en caso de que no sea posible, se pronunciará a más tardar a los 8 días posteriores a la celebración de la audiencia. Lo anterior lo encontramos

establecido en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 945. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el Juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se haya fundado el Juez para dictarlo.

Artículo 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 946. El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes con la sola limitación a que se refiere el artículo 944.

Artículo 947. La audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado,

en la inteligencia de que, la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días.

Artículo 948. Si por cualquier circunstancia la audiencia no puede celebrarse, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos asimismo, para la audiencia respectiva, en la que deberán rendir dictamen. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas, de no comparecer el testigo o el perito sin causa justificada y al promovente de la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento de domicilio resultare inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. Las partes en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con el apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, al menos que acrediten justa causa para no asistir.

Artículo 949. La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes.

4.1.1 MEDIDAS PROVISIONALES

Respecto a las medidas provisionales que deben tomarse en las controversias de orden familiar se estará a lo establecido en los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que señalamos a continuación.

Artículo 953. La recusación no podrá impedir que el Juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

Artículo 954. Ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las referidas medidas. Tanto en este caso como en el del artículo anterior, hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada.

Artículo 955. Los incidentes se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre que verse, y se citará dentro de ocho días, para audiencia indiferible, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte la resolución dentro de los tres días siguientes.

Por último el artículo 956 del citado código procesal, menciona en que debemos basarnos para todo aquello que no se encuentre establecido por este título, en cuanto a la tramitación de este tipo de procedimiento.

Artículo 956. En todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el presente Capítulo, se aplicarán las reglas generales de este Código.

4.1.2 APELACIÓN

La sentencia dictada en los procedimientos tramitados en la vía de controversia de orden familiar, puede ser apelada siempre y cuando se cumpla con lo siguiente:

- a) Dicha apelación debe interponerse de acuerdo a lo establecido por el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 691. La apelación debe interponerse por escrito ante el Juez que pronunció la resolución impugnada en la forma y términos que se señala en los artículos siguientes, salvo cuando se trata de apelaciones extraordinarias.

Los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva.

- b) En caso de que al tramitarse la apelación una de las partes carece de abogado, entonces la Sala solicitará que intervenga un defensor de oficio, el cual cuenta con tres días para enterarse del asunto.

- c) La apelación será admitida en el efecto devolutivo, salvo las hipótesis previstas por el artículo 700 del citado código procesal.

Artículo 700. Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

I. De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo;

II. De los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, cualquiera que sea la naturaleza del juicio;

III. De las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación.

- d) Los autos que no fueren apelables y los decretos, pueden ser revocados por el Juez que los dicta.

Son procedentes en materia de recursos, igualmente los demás previstos en este código y su tramitación se sujetará a las disposiciones generales del mismo y además de los casos ya determinados expresamente en esta ley, para lo no previsto al respecto, se sujetará a las disposiciones generales correspondientes. (artículo 952 CPCDF)

4.2 DIVORCIO

“El divorcio denominado vincular, disuelve el nexo matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias...

“Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien que sea uno de ellos quien demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su consorte, al divorcio se le denomina en primer caso, divorcio por mutuo consentimiento o voluntario y en el segundo caso, divorcio contencioso, llamado también necesario...

“... En el divorcio contencioso, el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad, una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado...

“En estos casos el juez, en la misma sentencia de divorcio decretará la pérdida, la suspensión o la limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio.”⁵⁶

Según Galindo Garfias en la cita anterior, comenta que en la sentencia de divorcio debe establecerse lo relativo al ejercicio de la patria potestad en los casos en que se disuelva el vínculo matrimonial, lo cual se desprende de los algunos preceptos del Código Civil y el de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal.

⁵⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. cit. Pp. 604 y 605.

4.2.1 MEDIDAS PROVISIONALES

Al iniciarse el trámite de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar dictará las medidas provisionales que crea convenientes, entre las cuales se encuentra la que se refiere a la situación de los hijos menores, al respecto mencionamos a continuación los siguientes preceptos del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código.

Relacionados con esta fracción se encuentran los artículos 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los cuales se establece lo siguiente:

1. El que intente demandar o denunciar o querellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar, quienes son los únicos facultados para decretarla, a menos que no sea posible acudir a él, en tal situación entonces dicha separación la decretará provisionalmente el juez del lugar. (artículos 205 y 206 del CPCDF)
2. Puede solicitarse la separación ya sea en forma escrita o verbal, pero siempre deberá establecerse las causas que motivan dicha solicitud, el domicilio, si existen hijos menores, así como los pormenores del caso.
3. Antes de que el juez dicte una resolución podrá practicar ciertas diligencias que considere necesarias en el caso concreto.
4. En la resolución se señalará el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda o acusación que podrá ser de hasta quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. A juicio del Juez, podrá concederse por una sola vez una prórroga por igual término. (artículo 211 del CPCDF)
5. En la resolución mencionada en el punto anterior se ordenará la notificación al otro cónyuge respecto de la separación, previéndole que se abstenga de impedirla o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar. (artículo 212 CPCDF)

6. El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso.
7. En caso de que alguno de los cónyuges se inconforme por la resolución decretada, lo deberá hacer por medio de incidente.
8. Si decretada la separación no se presenta la demanda en el plazo establecido, cesarán los efectos de tal separación, en cuyo caso el cónyuge que se haya alejado del hogar conyugal debe regresar en un lapso no mayor a 24 horas. (Artículo 215)

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda:

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes:

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada:

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar

provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre:

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres:

VII. En los casos en que el juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los

cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.

Artículo 2596 CCDF. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en un tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.

En relación a este artículo la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el siguiente criterio:

Octava Epoca
 Instancia: Pleno
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 59, Noviembre de 1992
 Tesis: P./J. 37/92
 Página: 11

CUSTODIA DE MENORES. LA MEDIDA PROVISIONAL RELATIVA, ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACION, RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 107, fracción III, inciso b), constitucional, y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, procede el amparo indirecto ante Juez de Distrito cuando los actos, en el juicio, tienen una ejecución de imposible reparación al afectar de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de modo tal que esa afectación no sea susceptible de repararse con el hecho de obtener una sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado irremediablemente la violación en el disfrute de la garantía individual de que se trate. Por tanto, no pueden ser considerados como actos reparables aquéllos que tengan como consecuencia una afectación sustantiva, pues los efectos de ese tipo de violaciones no son de carácter formal que pudieran ser reparables si el afectado obtuviera una sentencia favorable, al no surtirle ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 159 de la Ley de Amparo. De acuerdo con los criterios anteriores, si se reclama la medida provisional relativa a custodia de menores en un juicio de divorcio, debe establecerse que procede el amparo indirecto puesto que se trata de un acto dentro del juicio de ejecución irreparable, en tanto que se afectan de modo inmediato derechos sustantivos, a saber los derivados de la patria potestad, ya que, por una parte, se priva al progenitor de la custodia de sus hijos menores, con la consecuencia de no tener el goce y disfrute de ellos y, por otra, se deja a éstos ante una situación en que se ven afectados en su seguridad, además, aun suponiendo que la sentencia que pusiera fin al juicio, fuera favorable al progenitor al que se le hubiera privado de la custodia de sus hijos y lo restituyera en su goce, de ningún modo podría restituirle la privación de que fue objeto por el tiempo en que estuvo en vigor la medida provisional, ni tampoco a los hijos se les podría restituir la seguridad de que fueron privados en el lapso correspondiente a esa medida.

Contradicción de tesis 5/91. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito, al resolver los amparos en revisión números 280/88 y 183/88, respectivamente. 10 de septiembre de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Manuel Armando Juárez Morales.

El Tribunal Pleno en su Sesión Privada celebrada el martes veinte de octubre en curso, por unanimidad de diecisiete votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número 37/1992, la tesis de jurisprudencia que antecede. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas, Victoria Adato Green y Samuel Alba Leyva. México, D.F. a 21 de octubre de 1992.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, Primera Parte, tesis 195, página 133.

4.2.2 SENTENCIA

Como ya hemos mencionado, el juez en la sentencia que dicte en estos asuntos deberá establecer además la situación de los hijos en cuanto al ejercicio de la patria potestad. El fundamento legal se encuentra en el siguiente precepto del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 283 del CCDF. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar 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 al Ministerio Público, a ambos padres 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 hijos 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 según en los términos previstos en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

En relación con artículo que precede señalamos los siguientes preceptos:

Artículo 94 CPCDF. 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.

Artículo 284 CCDF. El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos primos o del ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.

Una vez dictada la sentencia de divorcio en la que se haya decretado la pérdida de la patria potestad para alguno o ambos progenitores, éstos deberán

seguir en el cumplimiento de las obligaciones para con sus hijos, como lo señala el artículo 285 y 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 287. En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

De los artículos anteriormente citados nos percatamos que la sentencia de divorcio produce efectos respecto de la persona de los hijos y no sólo como podría pensarse en relación con la persona y los bienes de los cónyuges.

“Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores el juez podrá dictar cualquier providencia que se considere benéfica, para los menores, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos de los cónyuges divorciados “⁵⁷

En cuanto al tema en cuestión, nuestro máximo Tribunal Federal, establece las siguientes tesis jurisprudenciales:

⁵⁷ Ibidem. p. 633.

Novena Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: I.4o.C.36 C

Página: 976

CONVIVENCIA FAMILIAR. PUEDE PROMOVERSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA O EN UN JUICIO AUTÓNOMO. Aun cuando en la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento respecto a la convivencia familiar, de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, los Jueces gozan de las más amplias facultades para resolver, en la sentencia de divorcio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; por lo que si en la sentencia de divorcio se resolvió que ambos cónyuges conservarían la patria potestad de sus menores hijos, y que la guarda y custodia quedaría a cargo de uno de ellos, la fijación de reglas para la convivencia familiar, como un derecho de los padres, inherente a la patria potestad, bien puede pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 4940/99. Lucía López Calzada y Adolfo Ramos Lemus. 28 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rafaela Reyna Franco Flores, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

Octava Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 568

Página: 409

PATRIA POTESTAD. DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a

lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede así mismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de los hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2659/88. Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis 1.4o.C.J/21, Gaceta número 28, pág. 49; Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Segunda Parte-2, pág. 705.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: 1a./J. 54/99

Página: 280

PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN). Los artículos 254 y 327 de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Colima y Michoacán, respectivamente, en los cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse a cuestiones como la pérdida de la patria potestad, sino que debe estarse a lo que disponen los artículos 283 y 242 de los Códigos Civiles de Colima y Michoacán, respectivamente, que imponen a los Jueces la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a la patria potestad.

Contradicción de tesis 68/98. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 29 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudíño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

Tesis de jurisprudencia 54/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudíño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época

Instancia: **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: XI.3o.13 C

Página: 854

DIVORCIO. PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS CON MOTIVO DEL DEBE ESTUDIARSE FORZOSAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). La interpretación armónica y sistemática de los artículos 242 y 395, fracción II, del Código Civil del Estado de Michoacán, permite establecer que la declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio, es forzosa para el juzgador, no discrecional, pues de acuerdo con dichos preceptos constituye una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, de manera que debe analizarse independientemente de que en la demanda no se haya ejercitado la acción correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 822/97. José Francisco Pérez Torres. 14 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Julio A. Ibarrola González. Secretario: Ricardo Horacio Díaz Mora.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 810, tesis VI.2o.153 C, de rubro: "PATRIA POTESTAD, LA SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO DEBE OCUPARSE NECESARIAMENTE DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).".

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 68/98, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Novena Época

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: VI.2o.153 C

Página: 810

PATRIA POTESTAD, LA SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO DEBE OCUPARSE NECESARIAMENTE DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la correcta interpretación de los artículos 467, 628, fracción V y 629, fracción III, del Código Civil para el Estado de Puebla se infiere, por una parte, que la sentencia dictada en los juicios de divorcio debe ocuparse forzosamente de la patria potestad de los hijos de los cónyuges en conflicto y, por otra, que debe sancionarse con la pérdida de dicha potestad al cónyuge culpable de la disolución del vínculo matrimonial; por tanto, no es impedimento para que la autoridad jurisdiccional realice un pronunciamiento sobre tal aspecto, el que las partes no hayan reclamado expresamente la pérdida de dicha potestad, para condenar al cónyuge que incurrió en una causal de divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 804/97. Sonia Acevedo Castro y otros. 8 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Mario Machorro Castillo, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: José Zapata Huesca.

Novena Epoca

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: II.2o.C.63 C

Página: 711

DIVORCIO NECESARIO. LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE RESOLVER SOBRE PENSIÓN ALIMENTICIA, ADEMÁS DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA, AUNQUE NO HAYA SIDO MOTIVO DE RECLAMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado, en la sentencia que decreta el divorcio, el tribunal determinará: los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que conservará cada uno de los cónyuges, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. Pero además, en dicho precepto legal se señala que el Juez podrá, discrecionalmente, acordar de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos, y en el artículo 271 del mismo ordenamiento legal se establece que en los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. Luego, es evidente que el juzgador debe, en la sentencia, resolver lo referente a la patria potestad y custodia de los menores y lo relativo a la pensión alimenticia definitiva, aunque no se haya reclamado expresamente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 522/97. Norma Silvia Ayanegui Suárez de Ibáñez. 25 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-2

Tesis: 1.40.C. J/21

Página: 705

PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncian, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.

Amparo directo 2659/88. Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 28 Abril de 1990, pág. 49.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II Segunda Parte-1

Página: 232

DIVORCIO, PATRIA POTESTAD, SU PERDIDA ES INDEPENDIENTE DE LA ACCION DE.
De acuerdo con los artículos 283 y 444, fracción II, del Código Civil, el juez que en un asunto de divorcio pronuncia sentencia y declara disuelto el vínculo matrimonial, tiene la obligación, al emitir el fallo, de fijar la situación de los hijos en todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, limitación o suspensión, según el caso, gozando de las más amplias facultades para tal efecto; por tanto, ante dichas circunstancias, el juzgador no únicamente puede, sino que debe decidir sobre la condena a la pérdida de la patria potestad cuando quedan acreditados los extremos que la conforman, aunque ésta no derive directamente de la causal por la que se haya decretado el divorcio, y tampoco se haya ejercitado como acción autónoma e independiente de aquél, pues al imponer el primero de los preceptos citados la obligación al Juez, de fijar en la sentencia de divorcio la situación de los hijos en lo concerniente a la patria potestad, facultándolo ampliamente para tal efecto, sustrae esa decisión del Juez, del ámbito de las acciones y pretensiones que se hubieren deducido en el juicio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2865/88. Concepción Rocío Pérez Manzano. 6 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adoná Martínez Berman.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II Segunda Parte-2

Página: 377

PATRIA POTESTAD, PERDIDA O SUSPENSION DE LA, POR DIVERSAS CAUSALES DE DIVORCIO. Si las causales de divorcio invocadas por la actora fueron las de abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada por parte del demandado y el incumplimiento de éste a los deberes de asistencia familiar para con su esposa e hija a las cuales se refieren las fracciones VIII y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y el tribunal de segundo grado decreta la disolución del vínculo matrimonial con base únicamente en la causal señalada en segundo lugar, sostenido en que la causal de divorcio relativa al abandono del domicilio conyugal es irrelevante, porque independientemente de que tal causal se estime o no acreditada, la consideración respectiva no variaría las determinaciones adoptadas al decretar la disolución del matrimonio consistentes en la pérdida de la patria potestad y custodia de la menor hija de los cónyuges por lo que es innecesario el análisis de esa cuestión, tal apreciación es errónea y contraría a derecho porque en términos de lo dispuesto por los artículos 283, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos

ochenta y tres, y 444, fracciones II y IV, del código en cita, el examen de las pruebas aportadas para justificar la causal de divorcio y cuyo estudio se omitió sí incide respecto a la situación que deba prevalecer en el futuro de la menor en relación con el ejercicio de la patria potestad que sobre ella tenga el cónyuge culpable, en tanto que de ser procedente la causal de abandono del domicilio conyugal debe decretarse la pérdida permanente de la patria potestad, y de ser fundada únicamente la causal de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar por parte del demandado para su cónyuge e hija, sólo procede declarar la suspensión del ejercicio de la patria potestad durante la vida del cónyuge inocente, para recuperarla el culpable al fallecer aquél.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2430/88. Leticia García Fragosó. 8 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos.
Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Octava Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 568

Página: 409

PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede así mismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de los hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2659/88. Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis 1.4o.C.J/21, Gaceta número 28, pág. 49; Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Segunda Parte-2, pág. 705.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Mayo

Página: 191

DIVORCIO. VIOLACION A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO CUANDO EXISTEN MENORES EN EL MATRIMONIO. MOMENTO PROCESAL PARA IMPUGNARLAS. En el caso de actos que afectan derechos de menores, el magistrado responsable procedió en forma indebida al considerar que la apelación no es el momento procesal oportuno para atacar las violaciones formales cometidas en primera instancia si tampoco se impugnó el auto en el que se tuvo por transcurrido el término probatorio y se citó a las partes para oír sentencia; pues tal apreciación pasa por alto que tratándose en la especie de un juicio de divorcio necesario donde existen hijos menores de edad es obvio que el fallo respectivo, necesariamente influirá en los derechos de aquéllos; tales como la pensión alimenticia que habrá de recibir y la forma y términos en que sus padres ejercerán la patria potestad; máxime que estos temas son los únicos que subsisten en la alzada y en ellos está involucrado el orden y la estabilidad de la familia y por ello, en pro de la justicia, debe allanarse el camino para combatir dichas infracciones en cualquier instancia; siendo este el espíritu que informa al artículo 161, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 835/89. María Teresa González de Cagigal. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretaria: Elvira C. Pasos Magaña.

PROPUESTA

Como hemos mencionado en varias ocasiones en el presente trabajo de investigación, los menores requieren de una protección especial en comparación con los demás miembros de la colectividad, en virtud de que no pueden valerse por sí mismos, y requieren de la protección y ayuda de otros, principalmente de las personas con las que tienen un nexo de parentesco y en particular de sus padres, quienes por naturaleza sienten amor y afecto hacia sus hijos y pretenden aportar lo mejor de sí mismos, para que éstos tengan una vida feliz, educación apropiada y por supuesto una convivencia armónica con los demás seres humanos.

Pero al haber conflictos dentro del núcleo familiar los menores se ven afectados en todos los aspectos, ya que al no contar con la ayuda y protección que debieran brindarles sus progenitores su desarrollo no se lleva adecuadamente, vulnerándose su derecho a tener una vida digna, que atenta el pleno desenvolvimiento de las potencialidades humanas y que además deteriora, denigra y muchas veces destruye el núcleo familiar.

Entre de las principales formas en que se daña la vida familiar podemos mencionar el uso de la violencia tanto física, psicológica o sexual inferida por alguno de los integrantes de la familia, el alcoholismo, drogadicción, las conductas delictuosas, entre otras muchas cuestiones.

Nuestra legislación se ha ocupado de regular la patria potestad y tratar de proteger a los menores cuando en seno de la familia surjan ciertas cuestiones que les afecten en cualquier aspecto; en los últimos años se ha ocupado de regular principalmente las cuestiones de violencia familiar, en virtud de que todos tenemos derecho a gozar de una vida libre de agresiones de cualquier tipo y más aún dentro del hogar.

Todo integrante de la familia tiene derecho a que los demás miembros les respeten su integridad física y psíquica, que todos los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar, ya que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado civil, edad y condición.

Por tal motivo la familia como célula básica de la sociedad, requiere la intervención del Estado, para promover su protección, así como la realización de programas y acciones tendientes a su sano desarrollo, estableciendo los mecanismos jurídicos y administrativos que le permitan una mejor convivencia, en un marco de respeto e igualdad entre sus miembros.

Vemos que los aspectos antes mencionados impiden el desarrollo pleno de sus capacidades de los menores, ya que sus efectos producen una gran alteración en la autoestima, provocan sentimientos de vergüenza, culpa e inseguridad, mismos que alimentan rencor hacia la familia y la sociedad; claramente no es esto lo que se espera del núcleo familiar; sabemos que aunque los seres humanos tenemos diferencias, debidas, entre otras razones, a nuestra edad, sexo o pertenencia cultural o religiosa, ninguno es inferior al otro.

Y como acertadamente comenta Antonio de Ibarrola "Si un niño vive en un ambiente de críticas, aprende a condenar; si en uno de hostilidad, aprenderá a pelear; si vive ridiculizado, aprenderá a ser tímido; si vive en medio de castigos aprenderá a sentirse culpable; si en medio de palabras de aliento, aprende a tener confianza; si recibe palabras de alabanzas, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia, aprende a tener fe; si en un ambiente de aprobación aprende a quererse; si en uno de aceptación y amistad, aprende a encontrar amor en el mundo;" ⁵⁸ es decir, que los niños serán lo que los adultos les ayuden a ser; por lo cual deben procurar servir de buen ejemplo para que lo que aprendan sea de provecho.

Es por la importancia que reviste el brindar a los menores lo mejor de cada uno de nosotros, que nos atrevemos a proponer modificaciones en cuanto a los supuestos por los que puede privarse ya sea en forma total o parcial del ejercicio de la patria potestad; ya que como frecuentemente vemos en las familias aun cuando los padres tienen una carrera profesional, no por este hecho saben educar mejor a sus hijos; consideramos que en muchas de las ocasiones los errores que cometen los padres pueden ser corregidos, si se sabe como hacerlo. Por lo que creemos conveniente se reformen los artículos 444, 444 Bis y 447 del Código Civil para el Distrito Federal, y se agreguen algunas fracciones de las consideradas en el artículo 267 del mismo ordenamiento, de tal manera que las causales por las que pueda suspenderse, limitarse o perderse la patria potestad sean las siguientes:

⁵⁸ IBARROLA, Antonio de. Ob. cit. p. 446.

SUSPENSIÓN

1. Violencia de cualquier índole, cometida contra los menores o el otro cónyuge, siempre que no sea una conducta cotidiana
3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.
4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
5. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.
6. Por incapacidad declarada judicialmente.
7. Por ausencia declarada en forma.

LIMITACIÓN

1. La violencia familiar cometida en contra de los menores o de otro miembro de la familia, cuando este comportamiento sea reiterado, pero no haya causado aún graves daños físicos o psicológicos al menor.
2. La tolerancia en la corrupción de los menores de alguno de los cónyuges por parte del otro.
3. Separación injustificada de la casa conyugal de uno del que o de los que ejercen la patria potestad, por más de seis meses, siempre que no haya incumplido totalmente con la obligación alimentaria.

PÉRDIDA

1. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos.
2. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual no haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.
3. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.
4. En el caso de violencia familiar, cuando esta haya sido constante y la afectación que hubiere sufrido el menor ya sea en el aspecto físico o emocional sea en mayor grado.
5. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.
6. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.
7. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

Con esto no pretendemos que existan un mayor número de causas por las que se aleje a los menores en definitiva del hogar paterno privando a los progenitores y abuelos de la patria potestad, sino que esta privación en el mayoría de los casos sea temporal o limitada para que se de a los que ejercían la patria potestad como a los menores un tratamiento psicológico para en caso de ser factible sea restituida la patria potestad a los padres.

Además pensamos que sería también adecuado implementar cursos y talleres para padres en las escuelas, con el carácter de obligatorios; ya que de esta manera obtendrían consejos y técnicas para educar mejor a sus hijos y satisfacer las necesidades propias de la niñez.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Derecho de Familia, en particular la patria potestad ha evolucionado desde Roma hasta nuestros días, de ser una potestad a favor del padre, a una institución tendiente a proteger los intereses de los menores, de orden público, por importar a la colectividad y al Estado el bienestar de ellos.

SEGUNDA. Las transformaciones que han sufrido las legislaciones mexicanas en el ámbito familiar, van encaminadas a mejorar las relaciones entre los miembros de este grupo, aunque las innumerables reformas no han sido suficientes para cubrir las necesidades que reclama la colectividad en cuanto a la materia familiar, por lo que debe seguirse buscado nuevas formas para cumplir con las exigencias de una sociedad en constante cambio.

TERCERA. El Derecho de Familia a pesar de innumerables críticas sigue ubicándose dentro del Derecho Privado por ser una rama del Derecho Civil, cuya función es regular las relaciones entre individuos que como característica esencial deben estar unidos por patrimonio, parentesco o concubinato; así como la constitución, organización y disolución de la célula fundamental de la sociedad denominada familia.

CUARTA. Si bien es cierto que la familia no sólo se rige por normas jurídicas, también lo es que el derecho no puede mantenerse ajeno a la regulación de ella, en virtud de que uno de los fines principales del derecho es buscar la convivencia armónica de la colectividad, de igual manera tiende a buscar el bienestar de los miembros del núcleo familiar, es por ello que el Estado interviene cada vez más en las relaciones que se suscitan entre los integrantes de este grupo.

QUINTA. Uno de los principales temas que ocupa al derecho es la situación de los menores, por lo que constantemente se reforman las disposiciones que se refieren a ellos, para tratar de brindarles una mayor protección tanto jurídica, como social y familiar, y no como en el derecho romano que la patria potestad era sólo en beneficio del pater; es por ello que actualmente su ejercicio se considera de interés público, de carácter irrenunciable, intransferible, temporal e imprescriptible.

SEXTA. En virtud de que los menores, no pueden valerse por sí mismos, necesitan de una protección especial, por tal motivo tanto en el ámbito internacional como en nuestro país, se han creado instituciones tanto públicas como privadas para apoyar en el cumplimiento de sus derechos; pero aún así todavía falta mucho por hacer, más aún cuando vivimos en una época en que se han perdido muchos de los valores que anteriormente regían a la sociedad, donde existen abusos, violencia y tantos otros males que aquejan a la sociedad en nuestros días.

A pesar de esto en nuestras legislaciones vigentes se trata de subsanar todas estas cuestiones con preceptos que tiendan a mejorar la convivencia entre los miembros de la familia y sobre todo amparar los derechos que todo niño debe disfrutar.

SÉPTIMA. El procurar un sano y armónico desarrollo a los niños no es sólo deber del Estado, ya que éste no puede sin ayuda de los familiares cumplir con dicha función, por lo que corresponde también a los padres proporcionar una educación apropiada y sobre todo dar un buen ejemplo, para que los hijos obtengan conocimientos y valores que los conduzcan a una vida mejor en todos los sentidos.

OCTÁVA. La patria potestad produce efectos no sólo respecto de la persona de los menores, sino también en cuanto a sus bienes; el patrimonio es también de gran importancia, ya que para tener un desarrollo integral, se requiere del aspecto económico, para poder proporcionar a los hijos una educación adecuada, diversión, alimentos, entre otros aspectos que son indispensables en el crecimiento de un niño, además que en virtud de que los menores no pueden realizar ciertos actos jurídicos, requieren de que otra persona, en este caso los padres o abuelos administren y cuiden de sus bienes.

NOVENA. En el ejercicio de la patria potestad no puede dejarse en plena libertad a los padres para que desempeñen el cargo como mejor les parezca, sino que con ella surgen una serie de obligaciones, así como prerrogativas;

pero con el fin de que se ejerza apropiadamente, la ley prevé ciertos supuestos por los que puede separarse del cargo a los que la ejercen, y las cuales se enfocan más ampliamente a la pérdida, lo cual consideramos es erróneo ya que debía atenderse mejor a las cuestiones que tienen remedio; es decir, establecer más supuestos en los que pudiera limitarse y suspenderse la patria potestad, cuando los errores cometidos por los padres no fueran tan graves y pudieran en determinado momento posteriormente estar en aptitud de cumplir mejor con las facultades y obligaciones que se les han conferido.

De tal manera que debieran ampliarse las causales por las que puede limitarse y suspenderse la patria potestad, no solo con el objeto de apartar a los menores de las conductas que pudieran perjudicarles, sino también con el fin de proporcionar a los que ejercen la patria potestad, así como a los menores apoyo psicológico, además que debieran implementarse cursos obligatorios especialmente en las escuelas para que tanto padres como hijos aprendan a llevar una relación de armonía y que tienda a desarrollar de la mejor manera posible las virtudes del ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía **BUENROSTRO**. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa. México. 1979.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción Enrique Figueroa Alfonzo. Editorial Harla. México. 1993.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. **HERNÁNDEZ BARRIOS**. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. México. 1999.

COLIN, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Incapacidad Civil, Personas Jurídicas. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Reus. Madrid. 1952.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

FLORIS MARGADANT, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. Quinta Edición. Editorial Esfinge. México. 1978.

FLORIS MARGADANT, Guillermo S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Novena Edición. Editorial Esfinge. México. 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

KASER, Max. Derecho Romano Privado. Versión directa de la quinta edición alemana por José Santa Cruz Tejeiro. Editorial Reus. Madrid. 1968.

LOZANO, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho. Lecciones de Derecho Civil. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1982.

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa. Editorial Época. México. 1977.

PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México. 1998.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Temis. Colombia. 1994.

DICCIONARIOS JURÍDICOS

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil. Volumen 1. Editorial Harla. México. 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. IV Tomos. Editorial Porrúa. México. 1995.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
LEY GENERAL DE SALUD
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

OTRAS FUENTES

INTERNET: www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm
 www.civil.udg/normacivil/estatal/cc.htm

IUS 2000