



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

EL INCUMPLIMIENTO AL REGIMEN DE VISITA Y  
CONVIVENCIA ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA  
DE DIVORCIO COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE  
LA PATRIA POTESTAD.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

**P R E S E N T A:**

MARIA NALLELY SALCEDO OLIVARES.

*Enrique Marquez Juarez*

ASESOR:

LIC. ENRIQUE MARQUEZ JUAREZ.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS.**

Por iluminar mi camino y permitirme ver cumplido este sueño que hoy se hace realidad.

**A MIS PADRES.**

Gerardo Salcedo Aguilar y Maria del Pilar Olivares García por todo su apoyo, comprensión, cariño, regaños y llamadas de atención ya que con ello lograron formar a la mujer que ahora soy y de la cual quiero que estén orgullosos. Gracias por ser mis padres los amo.

### **A TI HERMANO.**

Por estar en todo momento con migo apoyándome y sin que muchas de las veces lo supieras alentándome a seguir superando, por eso y por mucho más sabes que te quiero.

### **A MI QUERIDA U.N.A.M.**

A la cual me siento muy orgullosa de pertenecer y así mismo agradezco que me haya abierto sus puertas así como prestado sus aulas para poder formarme como profesionista.

**A MI ASESOR.**

Lic. Enrique Marquez Juárez con sincero agradecimiento por su tiempo y apoyo que me brindo para la elaboración del presente trabajo.

**A MIS ABUELOS, TIOS,  
PRIMOS Y SOBRINOS.**

Quienes de una u otra manera me brindaron su apoyo, depositando su confianza en mí y a ti abuelita que desde el cielo me brindas tu apoyo y cariño muchas gracias.

### **A MIS AMIGOS.**

Antonio Aguilar Real, Ricardo Díaz López, Alfonso López García, Ernesto San Elías García y Teresa Suárez Armenta por brindarme su amistad incondicional y apoyo en todo momento. Gracias por los consejos y la confianza que me brindan.

### **A TI AMOR.**

Por llegar a mi vida en el momento justo y darle con esto un giro completo a mi ser logrando con ello un avance personal. Gracias por todo tu amor, lealtad, apoyo y comprensión.

# INDICE.

INTRODUCCION .....	1
--------------------	---

## CAPITULO PRIMERO.

### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

1.1 Derecho Romano .....	3
1.2 Derecho Francés .....	7
1.3 Derecho Español .....	10
1.4 Legislación Mexicana.....	12
1.4.1 Código Civil de 1870 .....	12
1.4.2 Código Civil de 1884 .....	19
1.4.3 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 .....	23
1.4.4 La Patria Potestad en el Código Civil de 1928 .....	26

## CAPITULO SEGUNDO.

### LA PATRIA POTESTAD Y SUS EFECTOS.

2.1 Concepto .....	28
2.1.1 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.....	31
2.1.2 Características de la Patria Potestad.....	33
2.2 Sujetos Activos y Pasivos de la Patria Potestad.....	36
2.3 Derechos y Obligaciones de los Menores Sujetos a la Patria Potestad.....	38
2.4 Derechos y Obligaciones de los que Ejercen la Patria Potestad.....	38
2.5 Extinción, Pérdida y Suspensión de la Patria Potestad.....	46

## **CAPITULO TERCERO.**

### **LA REGULACION DE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR ASI COMO EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA.**

3.1	Guarda y Custodia.....	50
3.1.1	Concepto .....	51
3.1.2	Naturaleza e Importancia.....	53
3.1.3	Características .....	54
3.1.4	Sujetos que intervienen.....	55
3.1.5	Derechos y Obligaciones que Nacen del Ejercicio de la Custodia.....	56
3.1.6	Suspensión, Perdida y Extinción de Custodia.....	59
3.2	El Derecho de Visita.....	60
3.2.1	Características .....	62
3.2.2	Sujetos.....	65
3.2.3	Contenido.....	67
3.2.4	Limites.....	69
3.2.5	Extinción, Modificación, Suspensión y Perdida.....	72

## **CAPITULO CUARTO.**

### **LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO AL REGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA.**

4.1	Los hijos de padres divorciados .....	76
4.2	La custodia y convivencia del menor cuando los progenitores se separan.....	81
4.3	Facultades del juez para determinar la custodia y convivencia del menor.....	84
4.4	La problemática que se presenta en la custodia y convivencia.....	94
4.5	Propuesta de causal al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.....	97
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>99</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>102</b>



## INTRODUCCION.

Desde mi inicio como estudiante en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón y al empezar a adentrarme en el ámbito jurídico de la carrera de Derecho como pasante, me he percatado que la pareja que forma una familia y desafortunadamente concluye en un divorcio al llegar a tocar el punto del cuidado de los hijos, cae en crisis ya que ambos desean tener el cuidado de éstos, pero toda vez que los menores no pueden ser partidos a la mitad, es responsabilidad del juez decretar en su sentencia de divorcio quien quedará al cuidado de los hijos y quien se someterá al régimen de visita, sin que muchas veces los progenitores estén de acuerdo con dicha resolución, por lo que en consecuencia se da el problema de que el progenitor que tiene que conformarse con visitar a su menor hijo se niega a devolverlo al domicilio, incurriendo en un abuso del derecho otorgado.

En el presente trabajo se propone una reforma legislativa para hacer cumplir a los padres con lo establecido por el Juez o en su convenio de divorcio en lo concerniente a la custodia y convivencia, toda vez que a pesar de que se cuentan con las medidas de apremio para poder requerir la devolución del menor cuando no es reintegrado al domicilio establecido para ejercer su guarda y custodia, muchas veces no son suficientes para obligar al padre ó la madre que cuentan únicamente con el régimen de visita y convivencia a devolver al menor, por lo que en esta tesis es nuestro deseo proponer una medida eficaz para obligar a dar cumplimiento con lo ordenado por el juez, proponiendo una causal más en el artículo 444 en el cual se establecen las causas por las que se pierde la patria potestad. Así mismo, se hace un análisis sobre lo que es la patria potestad, la guarda y custodia, y el derecho de visita, abordando la actual facultad concedida al juzgador para decidir sobre la perdida y suspensión del ejercicio de la patria potestad.

En el primer capítulo se abordan los antecedentes histórico, jurídicos de la patria potestad a través de diferentes culturas, tomando en cuenta por supuesto la romana, como una de la más importantes y en la que por primera ocasión se creó la figura jurídica de la patria potestad, indagaremos como se dió ésta en Francia y España, conociendo sus orígenes y la forma en que llegó y se presentó en nuestro derecho.

En el segundo capítulo se hace referencia a la naturaleza jurídica, conceptos y características de la patria potestad, analizando el capítulo respectivo de la patria potestad que se encuentra contenido en nuestro Código Civil vigente, considerando a las personas encargadas de ejercer la patria potestad, los sujetos de la misma así como los modos de acabarse, perderse y suspenderse.

En el tercer capítulo se analizara la regulación de la guarda y custodia de los menores hijos de padres divorciados, así como del derecho de visita del progenitor que no tiene la guarda y custodia; señalando sus conceptos, características, sujetos que interviene, límites, modificación, suspensión, extinción y pérdida de los mismos.

En el cuarto capítulo se trata lo referente a los hijos del divorcio, la custodia y convivencia de los menores cuando los progenitores se separan, las facultades que tiene el juez para establecer la custodia y convivencia, la problemática que se presenta entre los progenitores en relación a lo anterior, planteando de esta manera la causa por la que proponemos la pérdida de la patria potestad al incumplir con lo establecido en la sentencia de divorcio en relación al régimen de visita y convivencia.

# CAPITULO I

## 1. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

### 1.1 DERECHO ROMANO.

El sistema romano llegó a desarrollar en forma notable la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad todavía permanecen inciertos, ya que últimamente se ha llegado a la conclusión de que sus raíces se encuentran en el derecho Atico y no exclusivamente en el derecho romano como se ha sostenido. Lo cierto es que la patria potestad como figura jurídica nos llega de la antigua Roma, por lo que para entender su desarrollo y evolución debemos remontarnos hasta el nacimiento mismo de la familia monogámica patriarcal, ya que con ella surge el “Pater Familia” considerado como el centro de la “domus romana”, monarca doméstico, dueño de todos los bienes, siendo éste el único “sui iuris”; es decir única persona libre de toda autoridad, siendo así el único juez, magistrado y sacerdote del núcleo familiar, ejerciendo poder absoluto sobre las personas denominadas “alieni iuris”, siendo éstas la esposa, sus hijos y los esclavos.

La patria potestad “es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella se encuentra no la protección del hijo, sino el interés del jefe de la familia.” (1)

---

(1) N. ODERIGO, Mario. Sinopsis de Derecho Romano. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, pág. 83.

Durante los primeros siglos la patria potestad que el padre ejercía sobre sus hijos era muy rigurosa, pues tenía poder de vida y muerte; sobre los mismos, podía abandonarlos y venderlos; en consecuencia, el hijo se consideraba como una cosa, que estaba en el dominio del jefe de la familia. La condición del hijo se equiparaba a la del esclavo, pero analizando más a fondo tal condición puede afirmarse que la condición del hijo era peor que la del esclavo, ya que éste se liberaba por la manumisión, y el hijo varón necesitaba ser manumitido hasta tres veces para adquirir su independencia.

Las leyes que posteriormente se establecieron atenuaron el rigor de esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar moderadamente a los hijos por las faltas que cometían, dándole conocimiento al juez de sus delitos; segundo, a vender al hijo recién nacido o sanguinolento, como le llamaba el Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón.

En tiempos de la República, el sistema en que el padre tenía poderes de vida y de muerte sobre las personas que le estaban sometidos encontró índices de moderación. Se dice igualmente que bajo el imperio, había también abusos de la autoridad paterna en los cuales tuvo que intervenir el legislador.

En el siglo II de la era cristiana aparece una modificación que atenúa el poder riguroso de la patria potestad y se presenta más como un simple poder de corrección en el cual se le facultaba al padre para sancionar las conductas que implicaban faltas leves del hijo, pero no se le permitía imponer castigos que pudieran entrañar la privación de la vida, ya que para esa situación debía hacerse la acusación ante el magistrado, a quien le correspondía la facultad jurisdiccional para dictar la sentencia.

El Emperador Constantino modificó radicalmente la fórmula preexistente y dispuso que se castigara como parricida al padre que mandara matar a sus hijos aplicándosele en consecuencia una pena privativa de libertad.

El padre que ejercía la patria potestad sobre la persona del hijo tenía la facultad de emanciparlo; cediéndole a un tercero, quien al adquirirlo ejercía sobre el hijo una autoridad especial a la que se le llamaba *mancipium*, lo anterior era en realidad una venta que el padre realizaba por encontrarse en condiciones de miseria; en otras ocasiones la mancipación operaba en vía de garantía a favor de su acreedor. Así que quien llegaba a adquirirlo, se comprometía a libertarlo al cabo de un tiempo determinado y en caso de no cumplir con esta obligación, el censor estaba facultado para anular ese *mancipium*, reincorporando al hijo a la autoridad paternal original.

La ley de las XII tablas estableció que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paternal, haciendo mención que en la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admitía que tratándose de las hijas y los nietos con una sola *mancipatio* se producía el mismo efecto.

En la época de Antonio Caracelle, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo se permitía en casos de extrema necesidad como era el necesitar alimentos.

Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos, cualquiera que fuera la manera en que ésta se hubiere realizado (venta, donación o empeño).

Constantino modificó lo decretado por Diocleciano permitiendo al padre vender al hijo recién nacido pero únicamente por motivos de extrema necesidad, con el compromiso de volver a tomarlo por lo que únicamente se lo abonaba al comprador.

Lo anterior sólo se prohibió en el Bajo Imperio. Asimismo, Constantino estableció que el hijo abandonado quedase bajo la autoridad de quien lo recogiese como hijo.

Justiniano al hijo abandonado lo declara "sui juris" libre e ingenuo.

Por lo que hace al patrimonio o bienes del hijo, éste se encontraba en una situación similar a la del esclavo, pues carecía de facultades para tener bienes propios, ya que el patrimonio le correspondía únicamente al padre. En el caso que el hijo obtuviera algún bien éste pasaba automáticamente al patrimonio del padre, por lo que al igual que el esclavo, el hijo se convertía en un instrumento de adquisición.

Las únicas excepciones que permitían al hijo adquirir bienes que no pasaban al patrimonio del padre automáticamente, eran las siguientes:

El Peculio Castrense.- que comprendía todos los bienes que se adquirían con motivo del servicio militar; es decir, el sueldo, y las tierras o bienes que se hubieran obtenido por una guerra.

El Peculio Cuasicastrense.- que eran los bienes que podía obtener el hijo de familia mediante la prestación de sus servicios a la corte o en palacio con el emperador.

El Peculio Protectitium.- considerado el más antiguo en el derecho Romano y que se constituía por todos aquellos bienes que el pater daba en administración a los hijos, generalmente como motivo de una actividad encaminada al comercio. En este caso se le daba al hijo el derecho de disfrutar de una ganancia, aunque el propietario del bien seguía siendo el padre.

Bona adventitia.- que eran aquellos bienes que el hijo heredaba de su madre.

Con el paso del tiempo el poder absoluto que tenía el padre sobre sus hijos fue disminuyendo y con el advenimiento del cristianismo se suavizó de tal manera que más que derechos sobre éstos se le impusieron deberes. La situación jurídica de los hijos fue cambiando estableciéndose diversas medidas legislativas tendientes a protegerlos. Pero así como el trato al hijo fue cambiando, también el derecho de disfrutar y gozar de ciertos bienes fue transformándose.

Considerando la evolución que tuvo la patria potestad en Roma desde la monarquía hasta el bajo imperio, podemos percatarnos de los grandes beneficios de la misma con respecto a los hijos, pues de el poder absoluto y cruel que era la patria potestad al principio, en las últimas etapas del imperio romano, pasó a ser una institución con un matiz más humano, sin llegar a ser un modelo ejemplar.

## **1.2 DERECHO FRANCES.**

En Francia la patria potestad seguía existiendo con la misma interpretación que le había dado el Derecho Romano, principalmente en algunas provincias del norte seguían subsistiendo características peculiares de derecho escrito como eran:

- I.- La patria potestad sólo correspondía al padre.
- II.- El hijo siempre estaba sujeto a la potestad del padre no importando su edad.
- III.- Al igual que en Roma el filius no podía tener bienes propios.
- IV.- El derecho de corrección que se ejercía era bastante rudo, hasta podía el padre encarcelar a su hijo.

V.- Existía el derecho de desheredación de los hijos a favor de los padres.

En las provincias del sur de Francia, la patria potestad se rigió por el derecho consuetudinario y la forma en que era aplicada en relación a los hijos era totalmente diferente, tal como lo señala Marcel Planiol al conceptuar la patria potestad como “el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirle el cumplimiento de sus obligaciones de padres.” (2)

En dichas provincias, no se consideraba a la patria potestad como tal; sino más bien como una tutela o facultad de los padres hacia los hijos.

La patria potestad ya no tenía el concepto de poder absoluto del padre, la madre también la ejercía sobre sus hijos, quienes gozaban de derechos en relación con sus progenitores.

Entre los derechos y obligaciones que confería la patria potestad incluyendo en su titularidad a la madre, se encuentran los siguientes:

1.- El derecho a la guarda y las obligaciones correlativas de la educación y del mantenimiento.

2.- El derecho de corrección.

3.- El disfrute legal de los bienes del hijo.

4.- La administración legal.

---

(2) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, París, 1946, pág. 233.



5.- El derecho de tutela legal.

6.- El derecho de consentir el matrimonio como la adopción.

7.- El derecho de emancipar al hijo.

8.- El derecho del padre o madre superviviente para designar un tutor testamentario.

9.- El derecho para reclamar la nacionalidad francesa para el hijo menor de 16 años, y de autorizar a que el hijo la reclame entre los 16 y 18 años.

Como podemos darnos cuenta el derecho ilimitado del padre ya no existía, se habían dado grandes cambios en beneficio del hijo; y es en agosto de 1792 cuando se da un gran adelanto al disponer que los mayores de 21 años que era la edad civil, no estarían sujetos a la patria potestad, en consecuencia, al llegar a esta edad el hijo no requería del consentimiento de sus padres para contraer matrimonio.

A partir del año de 1792 en Francia se fueron dando grandes adelantos entre los cuales pueden mencionarse los siguientes:

- a) Los padres ya no tenían más el derecho de desheredación para los hijos.
- b) El derecho para poder encarcelar al hijo ya no podía darse; había que recurrir a los tribunales familiares.

Así mismo, conforme transcurrió el tiempo se expidieron leyes a favor de los menores, hasta que llegó el momento en que la figura de la patria potestad se definió tal como lo señalan los autores Colín y Capitán "La patria potestad puede ser definida como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona

y sobre los bienes de sus hijos mientras éstos son emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados.”<sup>(3)</sup>

De la definición que antecede se desprende que la patria potestad más que derechos de los padres, son deberes y responsabilidades a favor de los hijos.

### 1.3. DERECHO ESPAÑOL.

La antigua España tomó ciertas características propias del derecho romano al igual que los demás pueblos europeos.

En esta época al igual que en el tiempo de Roma el padre tenía el poder absoluto sobre los hijos. Aunque muy pronto este concepto cambió con la aceptación de ciertas ideas cristianas que vinieron a modificar la forma de ejercer la patria potestad y muy pronto se crean leyes a favor de los menores; una de éstas que dieran un cambio a esta figura fue la ley visigothorum del fuero real, la cual establecía la prohibición de exponer, vender o dar en prenda al hijo, y en caso de que el padre lo hiciera se le castigaba.

En las Partidas la patria potestad se reglamentó como un derecho limitado en el que el padre, sólo de una manera excepcional y por extrema necesidad o pobreza, podía vender o empeñar a sus hijos, pero esto debía ser antes comprobado por la justicia, lo anterior para evitar la muerte del hijo y el padre por la miseria.

---

(3) COLINA Y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Editorial Reus, Madrid, 1982, pág. 16.

Así mismo en la ley indicada se estableció que el padre que castigara cruelmente a su hijo sin ninguna justificación se le condenara a perder la patria potestad.

Con la influencia del cristianismo y del derecho consuetudinario, el concepto que en el derecho romano se dio a la patria potestad, casi desapareció al transformarse ésta en un deber de protección hacia el hijo.

El derecho Foral Aragonés de España es un claro ejemplo de la transformación que se había dado, al considerar que la patria potestad no existía pero esto no quería decir que hubiera desaparecido la figura, sino lo que se hizo fue organizarla de manera diferente al Derecho Romano.

En el año de 1870 se consagró la emancipación por matrimonio convirtiéndose la patria potestad en un poder temporal.

“Por otra parte, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se orienta hacia el reconocimiento de la patria potestad como institución establecida en beneficio de los hijos.”

“La sentencia de la sala de lo criminal del 24 de mayo de 1909 dice que la patria potestad no es poder absoluto, sino de protección, y la sala primera del 24 de junio de 1929 establece que es superior el derecho de los hijos al de los padres, porque la patria potestad es hoy beneficio de aquellos. Así también la sentencia del 14 de octubre de 1935 declara que es una exigencia la prevención y el buen cuidado del hijo, porque en caso contrario se castigará a los padres con la pérdida de la patria potestad.”<sup>(4)</sup>

---

(4) CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil, Español, Común y Foral, Tomo IV, Editorial Bosh, Madrid, 1982 pág. 131.

La legislación española va inclinándose por la intervención del Estado en lo relativo al ejercicio de la patria potestad. Lo que conlleva a una serie de disposiciones en favor de los menores y en la actualidad otorga algunos derechos a los que ejercen la patria potestad, tales como el de educar, corregir y vigilar la conducta de sus menores hijos, así como tener la administración de los bienes pertenecientes a los mismos.

#### **1.4 LEGISLACION MEXICANA.**

Iniciaremos el estudio de la legislación mexicana, y por ende contemplaremos la Constitución de 1857, que de manera genérica se olvidó de reglamentar lo referente a la familia, hasta ese momento la iglesia era la encargada de resolver los problemas de carácter familiar. Fue hasta el año de 1859 con la intervención de Benito Juárez cuando se creó la Ley Reglamentaria del Matrimonio; la cual le quitaba el carácter religioso, considerándola ahora como una Institución de Derecho Civil.

Con lo anterior podemos darnos cuenta que para los legisladores en esa época no les era de gran importancia el tema de la familia y que no fue hasta el año de 1870 cuando se creó el primer Código Civil y con esto se dio inicio a la reglamentación de la patria potestad.

##### **1.4.1 CODIGO CIVIL DE 1870.**

El sistema jurídico mexicano y en particular el Código Civil de 1870 tomó como antecedentes los ordenamientos Civiles, Romanos, Franceses y Españoles, por lo que

se hizo una exposición de éstos en los puntos anteriores, a efecto de analizar como regulaban la patria potestad los ordenamientos indicados.

El código en comento en su artículo 389 establecía: “Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.”

Analizando al artículo anterior podemos darnos cuenta de la veneración que el hijo debía rendir al padre, con el fin de tener a aquél en un estado de sujeción, debido en gran parte a la influencia de la religión católica y las costumbres de la época que en ese entonces exigían el mayor respeto al padre, quien ratificaba la buena conducta del hijo y trataba que su comportamiento rebasará los límites establecidos por la ley.

Así mismo, el Código Civil de referencia ordenaba lo siguiente:

“Artículo 390. - Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley.”

“Artículo 391. - La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legítimos o reconocidos.”

Al respecto es oportuno señalar que se establece marcadamente la diferencia entre los hijos naturales y los legítimos, aunque con relación a los bienes lo anterior no importaba.

“Artículo 392. - La patria potestad se ejerce:”

I. “Por el padre”

- II. “Por la madre”
- III. “Por el abuelo paterno”
- IV. “Por el abuelo materno”
- V. “Por la abuela paterna”
- VI. “Por la abuela materna”

La patria potestad era únicamente ejercida por el padre ya que se exaltaba en todo momento a la figura paterna; sin embargo, ya era un gran avance en esa época, el que se considerará a la madre para ejercer la patria potestad, aunque con una serie de limitaciones para poder ejercerla. (Artículos 426 y 427)

De conformidad al orden establecido en el artículo antes transcrito correspondía al padre ejercer en primer término la patria potestad y las demás personas mencionadas podían ejercerla sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente.

Pero como no permitir a “la mujer el estar al cuidado de sus hijos, teniendo tanto o más inteligencia que el hombre; y como en fin, el cuidado de los hijos es tan más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.” (5)

Igualmente, el dispositivo legal referido establecía una distinción con relación a la preferencia de los abuelos paternos dejando a los abuelos maternos en un estado de inferioridad al igual que sucedía entre el padre y la madre.

El ejercicio de la patria potestad se otorgaba con el fin de facilitar el desempeño de quienes la ejercían. En conclusión, para verificar el comportamiento que tenía el

---

(5) Parte Expositiva del Código Civil de 1870, pág.23.

menor, éste no podía salir de la casa de quien ejercía la patria potestad, sin su consentimiento o sin la autorización de una autoridad competente.

La persona que ejercía la patria potestad tenía la obligación de inculcar al menor principios morales para que tuviera un buen desarrollo, ya sea dentro del hogar o fuera de él.

Con esto último empieza a surgir un indicio del deber que tiene el padre de educar convenientemente al menor, permitiéndosele al padre el corregir y castigar a sus hijos moderadamente.

A pesar de las facultades que la ley otorgaba a las autoridades de auxiliar a los padres en el comportamiento de los hijos, en la práctica muchas de las veces el trato que se le daba al menor era cruel y excesivo.

En el caso de que el padre no fuera el encargado de ejercer la patria potestad; el que seguía según el orden establecido, tenía el derecho de corregir la conducta del menor. (Artículo 392)

“Artículo 400. - El que ejerce la patria potestad, es el legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.”

En cuanto a los bienes del menor se le otorgaba al padre el derecho de representarlo por considerarlo más capaz para poder hacerlo ya que se consideraba que tenía mayor capacidad y experiencia.

En el artículo 401, se mencionaban los bienes que el menor podía tener, dividiéndolos en cinco clases.

“Artículo 401. - Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:”

“1ª. Bienes que proceden de donación del padre.”

“2ª. Bienes que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad.”

“3ª. Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas aunque éstos y los de la segunda clase, se hayan donado en consideración al padre.”

“4ª. Bienes debidos á don de la fortuna.”

“5ª. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.”

La administración de los bienes comprendidos en los cuatro primeros numerales correspondía al padre por ser el representante legítimo de sus hijos, pero si el padre lo estimaba conveniente podía conceder la administración de dichos bienes a los hijos.

El padre estaba obligado a entregar la mitad del usufructo de los bienes dados en administración al hijo. (Artículo 402)

Los bienes que el hijo adquiriría por su trabajo le pertenecían en propiedad, administración y usufructo. (Artículo 404)

Se establecía la prohibición de gravar o enajenar los bienes de los menores, con el fin de cuidar los intereses del hijo, y si había necesidad de hacerlo sólo podía realizarse con autorización de un juez. (Artículo 409)



En el caso de que el que ejerce la patria potestad termine con la labor de administrador, deberá dar cuentas de todas y cada una de las gestiones realizadas; así también entregará todos los bienes y frutos que se hayan obtenido en el tiempo que tuvo el cargo de apoderado del hijo.

Cuando surgían diferencias entre el hijo y el que ejercía la patria potestad en relación con los bienes, se le nombraba un tutor al menor.

El Código de 1870 establecía también los modos de acabarse, perderse y suspenderse la patria potestad.

El artículo 415, establecía las causas por las cuales se acababa la patria potestad.

“Artículo 415. - La patria potestad se acaba:”

“1º. Por la muerte del que ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.”

“2º. Por la emancipación.”

“3º. Por la mayor edad del hijo.”

La patria potestad se termina, en el momento en que el menor ha alcanzado una madurez física, capaz de valerse por si mismo, sin tener la necesidad de estar sujeto a la potestad de otro.

El artículo 416 señalaba las causas por las cuales se perdía la patria potestad.

“Artículo 416. - La patria potestad se pierde:”

“1º Cuando el que ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho.”

“2º En los casos señalados por los artículos 268 y 271.”

La primera fracción del artículo que antecede se refería al maltrato severo que pudiera recibir el menor por parte de quien ejercía la patria potestad.

Los artículos 268 y 271 que señala el numeral dos del dispositivo legal indicado se refieren al divorcio, en relación con el cónyuge que dio motivo al mismo, siendo pertinente señalar que en ese tiempo el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial sino únicamente daba lugar a la separación de cuerpos.

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

En los artículos 416 y 417 se encuentran los antecedentes del artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la suspensión de la patria potestad el Código de 1870 en su artículo 418 disponía:

“Artículo 418. - La patria potestad se suspende:”

“1º. Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2º y 3º del artículo 431.”

“2º. En el caso 1º del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes:”

“3º. Por la ausencia declarada en forma.”

“4°.Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.”

El artículo 431 establecía quienes tenían incapacidad natural y legal indicando en su segunda fracción a los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tuvieran intervalos lúcidos y en su tercera fracción a los sordo- mudos que no sabían leer ni escribir; así mismo en el artículo 432 se establecía los que tienen incapacidad legal mencionándose en la primera fracción a los pródigos declarados conforme a las leyes.

El artículo 424 señalaba que la madre, los abuelos y abuelas podían renunciar al ejercicio de la patria potestad, en cuyo caso no podían recobrar ese derecho. Del contenido del artículo citado se desprende que el padre no podía renunciar al ejercicio de la patria potestad porque el legislador no lo mencionó expresamente.

En Conclusión, podemos afirmar que en esta época el legislador trató de establecer medidas más justas para la protección de los menores, aunque era difícil su aplicación por las costumbres que imperaban respecto al poder que tenía el padre sobre el hijo.

#### **1.4.2 CODIGO CIVIL DE 1884.**

Entre el código de 1870 y el de 1884 no hubo ningún cambio en el punto que se viene desarrollando toda vez que este ordenamiento fue una copia fiel de su antecesor, sin que aportara algo novedoso en el orden familiar, “por lo tanto no es posible pensar en la superación de una etapa que durante todo el siglo XIX fue la pauta a seguir en los órdenes religiosos jurídicos, morales y espirituales.” (6)

---

(6) GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 99.

El código de 1884, al igual que el de 1870, establecía que los hijos debían honrar y respetar a sus padres y ascendientes; que la patria potestad se ejercía sobre la persona y bienes de los hijos legítimos, naturales o reconocidos; seguía manteniéndose la preferencia del padre sobre la madre y de los abuelos paternos sobre los abuelos maternos, en el ejercicio de la patria potestad, al disponer que el padre la ejercería en primer plano, posteriormente la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna y por último a la abuela materna. (Artículo 366)

La superioridad del hombre sobre la mujer, como principio guía de la voluntad legislativa, se manifestó al señalar en primer lugar al padre para el ejercicio de la patria potestad, considerando a la madre en un término secundario y favoreciendo a los abuelos paternos sobre los maternos.

El principio de la unidad de autoridad, siguió conservándose al otorgar en forma individual a un sujeto el derecho a ejercer sucesivamente la patria potestad.

Los derechos que confería el Código de 1884 a los que ejercían la patria potestad eran los mismos que estableció el Código de 1870, ya que existía la obligación de proveer al menor de una buena educación dentro del hogar y fuera de él; así mismo, quien ejercía la patria potestad estaba facultado para verificar el buen comportamiento del menor y contaban también con el auxilio de la autoridad; para tal fin, igualmente, tenían la facultad de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos. (Artículo 370)

En el capítulo de los bienes del menor el Código de 1884 los dividió en seis clases y no en cinco como el anterior código, agregando para esto únicamente una fracción más en la cual establecía los bienes provenientes de herencia o legado del padre, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 375.- Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en seis clases:”

“I. Bienes que proceden de la donación del padre.”

“II. Bienes que proceden de herencia ó legado del padre.”

“III. Bienes que proceden de donación, herencia ó legado de la madre ó de los abuelos, aun cuando aquellas ó alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad.”

“IV. Bienes que procedan de donación, herencia ó legado de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre:”

“V. Bienes debidos a don de la fortuna.”

“VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cuál fuere.”

Por lo que hace a los modos de acabarse, perderse y suspenderse la patria potestad, el Código de 1884 reprodujo los preceptos legales que al respecto establecía su antecesor, al disponer que la patria potestad se acababa por:

- a) Muerte del encargado de ejercerla si no hay otra persona que lo sustituya.
- b) Por emancipación.
- c) Por llegar a la mayoría de edad.

La patria potestad se perdía:

- a) Por la pena que importara la pérdida de ese derecho.
- b) Cuando el que la ejercía era condenado por excesivo maltrato al menor y que fuera culpable en un juicio de divorcio.

El Código de referencia siguió con la idea de preferir al hombre con respecto de la mujer como se desprende del contenido de los artículos siguientes:

“Artículo 399. - La madre o abuela viuda que vive en manebía o da a luz un hijo ilegítimo pierde los derechos que le concedió el art. 366.”

“Artículo 400. - La madre o abuela que pasó a segundas nupcias, pierde la patria potestad, si no hubiera persona en quien recaiga se proveerá a la tutela conforme a la ley.”

Con lo anterior comprobamos una vez mas que había una gran diferencia entre el hombre y la mujer en esa época, ya que se consideraba a la mujer incapaz de poder ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

De esta manera podemos señalar que el legislador tanto en 1870 como en 1884, consideraba que la mujer era un ser inferior al hombre, dudando de su capacidad e inteligencia para el cuidado de sus hijos.

### 1.4.3 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Después de los ordenamientos de 1870 y 1884 la situación jurídica y social que se dio en el país, impidió el desarrollo de nuevas leyes encaminadas a la protección de la familia; fue tan grande la diferencia de clases en esa época que trajo como consecuencia el movimiento armado de 1910.

Fue hasta el año de 1917 con la expedición de la ley sobre relaciones familiares cuando se señalaron grandes cambios, favorables a la familia. Esta ley fue creada a consecuencia de las grandes preocupaciones e inquietudes de Venustiano Carranza, ya que en esa época la aplicación de la justicia en relación con la familia era desigual, por ello esta ley vino a cambiar el criterio que hasta ese momento había subsistido en cuanto al derecho de familia. Uno de los objetivos principales de dicha ley fue que la familia se estableciera sobre bases más justas y racionales que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, como es el propagar la especie y fundar la familia sobre cimientos más racionales.

La lucha de clases que en ese tiempo se presentó, dio como resultado la promulgación de la ley sobre relaciones familiares, la cual se expidió al margen del código de 1884, que en esa época estaba en vigor.

La ley de referencia reguló la patria potestad de manera más precisa, cuyo objetivo principal era proteger no al que ejercía la patria potestad sino al que estaba sujeto a ella. Así mismo, introdujo una serie de reformas, una de ellas esencialmente innovadora en lo referente a los sujetos llamados a ejercer la patria potestad, al colocar al hombre y a la mujer en igualdad de circunstancias con respecto a los hijos, considerando conveniente que ambos la ejercieran conjuntamente, sin embargo,

todavía se nota la influencia de los códigos de 1870 y 1884 en que se daba preferencia a los abuelos paternos sobre los maternos, no obstante era encomiable el gran cambio que ya se había comenzado a dar sobre la forma de ejercer la patria potestad.

Conforme a lo expuesto en el párrafo que antecede, el artículo 241 de la ley citada a la letra decía:

“La patria potestad se ejerce:”

“I. Por el padre y la madre.”

“II. Por el abuelo y la abuela paternos.”

“III. Por el abuelo y la abuela maternos.”

La ley sobre relaciones familiares al igual que los Códigos de 1870 y 1884 conservó muchas de las disposiciones originales, se reiteró el deber de los hijos, de honrar y respetar a sus padres, cualesquiera que fuera su edad, estado y condición, de esta manera se conminó a los menores de edad no emancipados a estar sujetos a la patria potestad, mientras existía alguno de los ascendientes a quien correspondía aquella según la ley.

El artículo 240 de la ley de relaciones familiares textualmente ordenaba:

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos.”



Es oportuno señalar que en nuestro derecho la ley de relaciones familiares fue la primera que reguló la adopción, limitando el derecho de ejercer la patria potestad sobre los hijos adoptivos a los adoptantes.

Así mismo esta ley estableció que la falta de una de las personas que integraban las parejas a quienes en cada grado les correspondía ejercer la patria potestad no privaba al sobreviviente de ese derecho y sólo en caso de la muerte de ambos entraban a ejercer la patria potestad los siguientes nombrados en el orden establecido por el artículo 241 de esta ley.

Al igual que las codificaciones anteriores la ley de relaciones familiares establecía que las personas encargadas de ejercer la patria potestad tenían la obligación de vigilar, educar, corregir y castigar a los hijos templada y mesuradamente, agregando además que los menores no podían contraer ninguna obligación ni comparecer en juicio sin consentimiento expreso del o de los que ejercían la patria potestad.

Por lo que hace a los bienes del menor los que ejercían la patria potestad, eran los legítimos representantes de los que estaban bajo ella, y tenían la administración legal de los bienes del menor.

“Artículo 248. - Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá de su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.”

“El padre o el abuelo, en su caso, representará también a sus 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.”

Aunque lo establecido en el artículo anterior toma en cuenta ya a la madre en relación con los bienes del hijo, sigue existiendo la preferencia o la inclinación para con el padre, pues a mi parecer deberían tener la administración de los bienes ambos cónyuges.

La ley sobre relaciones familiares suprimió las diferentes clases de bienes que aparecían en las legislaciones civiles de 1870 y 1884 lo que permite pensar que los hijos tenían derecho para tener en propiedad cualquier clase de bienes, con la restricción de que la administración de los mismos estaría a cargo de sus ascendientes.

Así mismo la ley en comento dispuso que los que ejercían la patria potestad tendrían sobre los bienes del hijo la mitad del usufructo; prohibió enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles que correspondían al hijo y sólo podría hacerse en caso de absoluta necesidad y previa autorización del juez; así mismo si existiera el temor de que el que administrador de los bienes del menor no tenga los mismos intereses, o administre mal podrá relevarlo el otro cónyuge o un tutor nombrado por el juez; por lo que hace a la manera de acabar, perder o suspender la patria potestad esta ley no hizo cambio alguno ya que en su artículo 260 repitió lo establecido por los Códigos de 1870 y 1884.

#### **1.4.4 LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL 1928.**

El código civil de 1928 entró en vigor en agosto de 1932, conteniendo grandes adelantos en relación con las anteriores legislaciones.

“Algunas de las novedades aportadas por este ordenamiento fueron equiparar al hombre y a la mujer en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de

su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio autoridad igual que al marido en el hogar, en fin hubo una revaloración de la mujer mexicana la cual había sido considerada antes como un mueble o una cosa más en el hogar.” (7)

Es evidente que el legislador trata de dar igualdad al hombre y la mujer, otorgándoles a ambos el cuidado y educación de los hijos, dejando atrás la distinción que los códigos anteriores hacían entre el hombre y la mujer, respecto a quien correspondía ejercer la patria potestad.

El código vigente se ocupa de la protección de los hijos con el fin de ofrecerles una mejor educación y cuidado; así mismo le da a la patria potestad un concepto distinto al de los códigos civiles del siglo pasado, en los que se establecía que la patria potestad era un conjunto de derechos a favor de los padres, quedando ahora más en deberes y obligaciones para con los hijos ya sea por que la misma ley se los ordena o porque el derecho natural así lo establece.

La patria potestad se establece como una institución de interés público y como un cargo de derecho privado, por tal motivo los padres no deben abandonar o desamparar a sus hijos; pues llegado el caso el Estado podría pedir el cumplimiento de tales deberes legales y naturales, mediante una sanción.

En conclusión, el Código de 1928, por lo que toca a la patria potestad, se caracteriza por otorgar derechos a los menores a efecto de que reciban de sus progenitores, educación, protección, alimentación y en general reglas de conducta que les sirvan para su buen desarrollo físico y moral.

---

(7) GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Op. cit., pág. 109.

## **CAPITULO II**

### **2. LA PATRIA POTESTAD Y SUS EFECTOS.**

#### **2.1 CONCEPTO.**

En este punto daremos el concepto de la figura jurídica de patria potestad refiriéndonos en primer término a su significado, para eso es necesario mencionar en primer lugar el concepto etimológico. El término patria potestad se encuentra compuesto por dos vocablos, ambos provenientes del latín cuyo significado es el siguiente: pater: padre, relativo al padre; potestas: potestad, dominio; por consiguiente etimológicamente la patria potestad significa el poder del padre, lo que se confirma por los datos históricos que establecen lo sucedido en épocas pretéritas en las que, efectivamente, la organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, quien lo ejercía no sólo sobre sus descendientes, sino también sobre todos aquellos que en esos tiempos integraban el grupo familiar.

Actualmente la patria potestad, dejó de ser “patria”, pues no es exclusivamente del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas o por uno solo de los abuelos o abuelas; tampoco es “potestad” porque esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

Desde el punto de vista jurídico la patria potestad es definida por diferentes autores de la siguiente manera:

El italiano Alberto Trabuchi la define diciendo: "Es la potestad que ejercen los padres sobre sus hijos menores no emancipados." (8)

En mi particular punto de vista este concepto es incorrecto ya que como lo hemos venido diciendo la patria potestad no constituye un poder.

El autor español Castán Tobeñas la define como; "La relación paterno filial caracterizada fundamentalmente por los deberes de protección y asistencia que tienen los padres para con los hijos, la que necesita como elemento auxiliar un principio de autoridad en los padres." (9)

Marcel Planiol utiliza los siguientes términos para definirla: "El conjunto de derechos y deberes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales." (10)

Tomando en cuenta el desarrollo del derecho familiar, considero que la definición del autor español Castán Tobeñas es la más apropiada, en virtud de que la patria potestad ya no es un poder sobre los hijos como establecía el derecho romano, sino que es una figura, cuya finalidad es el cuidado y educación de los menores.

---

(8) TRABUCHI, Alberto. Institución de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 96.

(9) CASTAN TOBEÑAS, José. Op. cit., pág. 123.

(10) PANIOL, Marcel. Op. cit., pág. 251.

Daniel Hugo D. Antonio considera a la patria potestad “como un concepto funcional de derechos y deberes, reflejo de la filiación, que corresponde a los padres respecto de cada uno de sus hijos en tanto éstos permanezcan en estado de minoría o no se hayan emancipado, y que reconoce como finalidad lograr el pleno desarrollo personal de los hijos.”<sup>(11)</sup>

Sara Montero Duhalt define a la patria potestad en los siguientes términos: “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.”<sup>(12)</sup>

Los dos autores anteriores señalan en sus definiciones a la filiación como antecedente de la patria potestad y las obligaciones a cargo de los que la ejercen; así mismo, en dichas definiciones ya no se considera a la patria potestad como un poder.

Ignacio Galindo Garfias dice que el Código Civil actual establece que la patria potestad “Es una institución que nace de la relación paterno filial, en esta manera la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial, sino de la procreación o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.”<sup>(13)</sup>

En conclusión podemos afirmar que la patria potestad se define como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes a quienes corresponda ejercerla respecto de sus descendientes menores de edad, con la finalidad de criar, proteger y educar convenientemente a estos últimos.

---

(11) D. ANTONIO, Hugo Daniel. Patria Potestad, Editorial Astros, Buenos Aires, 1979, pág. 30.

(12) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 339.

(13) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 668.

### 2.1.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, con el paso del tiempo ha dejado de ser un poder, se ha ido suavizando y en la actualidad se duda que su ejercicio constituya un derecho, en virtud del giro de 180 grados que dio el interés jurídico tutelado por la patria potestad, pues actualmente ésta tiene como finalidad proteger a la persona sujeta a ella.

Al respecto el Maestro Ignacio Galindo Garfias manifiesta “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.” (14)

En años anteriores a la patria potestad se le consideraba como un derecho, es decir un derecho del propio progenitor hacia los hijos; actualmente, la patria potestad está constituida por una serie de deberes encaminados a la protección de los hijos.

La naturaleza jurídica de la patria potestad puede estudiarse desde dos puntos de vista el interno y el externo.

La patria potestad desde el punto de vista interno está encaminada a la protección de los menores, comprendiendo un conjunto de deberes, rodeada por una serie de facultades, que se otorgan a los encargados de realizar esta función, teniendo presente que dichas facultades se otorgan no en beneficio de quienes la ejercen sino para el bienestar y protección de los hijos menores.

---

(14) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit., pág. 673.

Desde el punto de vista externo la patria potestad, se presenta como un derecho subjetivo y personalísimo, es decir esta función recae en los progenitores, los cuales están en libertad de ejercerla como mejor les parezca, pero siempre con los límites que marca la propia institución.

El cumplimiento de los deberes que impone la patria potestad está basado principalmente en lazos de afecto que el progenitor aplica para educar y formar a sus hijos, lo cual no se encuentra regulado jurídicamente de manera directa y estricta considerando que lo que prevalece en el ejercicio de esta institución es un deber moral y natural de la paternidad y la maternidad.

El maestro José María Castan Velázquez clasifica la relación naciente de la patria potestad como un derecho-deber por considerar que existen en ella dos fases, frente a terceros dice el autor, la relación aparece como un auténtico derecho; sin embargo, en el aspecto interno surge como un deber de los padres para con los hijos.

El autor italiano Messineo, manifiesta “la patria potestad es un conjunto de poderes (a los que corresponden otros tantos deberes: poderes-deberes) en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica dependiente de la edad y de su consiguiente incapacidad de obrar.” (15)

De esta manera consideramos que la naturaleza jurídica de la patria potestad, está compuesta por una serie de derechos y obligaciones, que deben estar encaminados primordialmente en interés del hijo.

---

(15) MESSINEO, Francisco. Derecho Civil y Comercial, Tomo III. Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1979, pág. 136.



## **2.1.2 CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.**

Las características de la patria potestad son:

- a) Es un cargo de interés público.
- b) Irrenunciable.
- c) Intransferible.
- d) Imprescriptible.
- e) Temporal.
- f) Excusable.

Enseguida analizaremos cada una de las características antes mencionadas.

- a) Es un cargo de interés público.

La finalidad de la patria potestad es velar, proteger, educar, así como procurar los satisfactores necesarios a los menores para que éstos tengan un buen desenvolvimiento ante el grupo social.

Una gran parte de los progenitores, asumen sus responsabilidades con respecto a sus hijos de manera espontánea y amorosa tratando de inculcarles una buena educación, protección y bienestar.

“La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. 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 conductas 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, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.” (16)

b) Irrenunciable.

Considerando que el conjunto de facultades y deberes que configuran la patria potestad es de interés público, ésta es irrenunciable, tal como lo determina expresamente el artículo 448 del Código Civil; porque la patria potestad impone los deberes más trascendentales que puede asumir una persona que trae hijos al mundo; por otra parte el artículo 6° del mismo ordenamiento dispone que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.

Aunque la patria potestad es irrenunciable, la irresponsabilidad de los padres; al dejar o abandonar a sus hijos, refiriéndome a ambos progenitores, constituye uno de los mayores problemas actuales, motivo por el cual gran parte de la sociedad tiene conflictos emocionales, que conducen a una inestabilidad del individuo y para evitar esto debe crearse conciencia de que los hijos que lleguen al mundo sean queridos y deseados por sus padres.

c) Intransferible.

La mayoría de las relaciones familiares constituyen un conjunto de derechos personalísimos, por lo que éstos no pueden estar en el comercio, en consecuencia, la patria potestad es intransferible.

---

(16) MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit., pág. 342.

El ejercicio de la patria potestad puede transmitirse excepcionalmente mediante la figura jurídica de la adopción, la cual sólo puede hacerse cumpliéndose los requisitos y conforme al procedimiento que la ley establece.

Así mismo en el supuesto de que el encargado de ejercer la patria potestad muera o se imposibilite, la ley fija que sujetos deben asumirla.

d) Imprescriptible.

La patria potestad por su naturaleza misma no prescribe, es decir los deberes y derechos emanados de la patria potestad no se extinguen por el paso del tiempo.

e) Temporal.

La patria potestad es temporal por que se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura hasta el momento en que estos alcancen la mayoría de edad (18 años) o contraigan matrimonio antes de cumplir dicha edad, de conformidad con los que disponen los artículos 646, 641 y 647 del Código Civil, que a la letra dicen:

“Artículo 646. - La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“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.”

“Artículo 647. - El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

## f) Excusable

La ley permite que aquellos a quienes corresponde ejercer la patria potestad puedan excusarse en los casos siguientes: cuando tengan sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. (Artículo 448 del Código Civil)

“La excusa es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de 60 años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.” (17)

## 2.2 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los sujetos que intervienen en la patria potestad se clasifican en sujetos activos y sujetos pasivos. Se entiende por sujeto activo, el ascendiente que debe desempeñar el ejercicio de la patria potestad y son: los padres conjuntamente, o sólo la madre o solamente el padre; los abuelos tanto paternos como maternos, cualquiera de estas parejas o sólo uno de cada pareja o los adoptantes.

Son sujetos pasivos los descendientes únicamente los hijos o nietos menores de 18 años no emancipados, sobre quienes se ejerce la patria potestad, y que según sea el caso concreto, sólo podrán ser los hijos o los nietos.

---

(17) *Idem*, pág.344.

Si los menores no tienen padres o abuelos, ya no estarán sujetos a patria potestad; pues en tal caso se les nombrará un tutor.

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 414 Código Civil) Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponda ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho. (Artículo 420 Código Civil)

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

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial. (Artículo 418 Código Civil)

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten. (Artículo 419 Código Civil)

### **2.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD.**

Con una norma de carácter totalmente ético, inicia el legislador la regulación de la patria potestad al disponer en el artículo 411 del Código Civil: “En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea sus estado, edad y condición.”

El decálogo cristiano señala en su cuarto mandamiento: “Honraras a tu padre y a tu madre.” Este es, por tanto el deber supremo de los hijos que recoge la ley aunque el mismo es, a todas luces, un principio de carácter incoercible. Máxima, por otro lado, no derivada de la patria potestad, sino de la calidad de hijo, de la filiación misma, no importando la edad, el estado o condición de los sujetos de la patria potestad.

### **2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.**

Estos derechos y obligaciones tienen un doble carácter: respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad respecto a la persona de los menores comprenden lo siguiente:

- a) Representación legal.

La representación legal de los menores de edad es el medio por el cual se suple su incapacidad de ejercicio a efecto de que pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones.

El artículo 425 del Código Civil expresamente dispone:

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

Así también, el artículo 427 se señala que: “Las personas que ejerzan 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 autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.”

Por su parte el artículo 424 del mismo ordenamiento señala: “el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso irracional disenso, resolverá el juez.” La última parte de este artículo se aplica únicamente cuando los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor de edad contraiga matrimonio.

#### b) Designación de domicilio.

El artículo 31, fracción I del Código Sustantivo de la materia, textualmente dispone: se reputa domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto y mientras el menor se encuentre sujeto a la patria potestad no podrá abandonar la casa de sus padres o ascendientes sin previa

autorización de éstos o por decreto de la autoridad competente, conforme a lo que ordena el artículo 421 del citado ordenamiento.

c) Educación, corrección y ejemplaridad.

El primer párrafo del artículo 422 del Código Civil ordena: “A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.”

La obligación de educar convenientemente al menor a cargo de las personas que lo tienen bajo su patria potestad, es para el menor el derecho correlativo a recibir esa educación, considerando que el artículo tercero constitucional, otorga a todo individuo el derecho a recibir una educación por la Federación los Estados y Municipios sin importar credo, religión o clase social.

El segundo párrafo del citado artículo 422 del Código Sustantivo de la materia señala: “Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisaran al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.”

Estrechamente relacionado con la disposición anterior se encuentra el artículo 423 del citado ordenamiento que a la letra dice: “Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.”

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



El artículo 323 Ter. Establece: “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.”

En el artículo 423 anteriormente señalaba: “Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.”

El derecho a castigar ha sido cambiado en el texto vigente del artículo 423, obligando a los que ejercen la patria potestad a “observar una conducta que sirva a éstas de buen ejemplo.” Encomiable reforma, si tenemos en cuenta que nada es mayormente educativo que el buen ejemplo.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad respecto a los bienes del menor a su vez comprenden: La administración de los bienes del menor y el Usufructo legal.

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

El artículo 428 establece: “Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:”

- I. Bienes que adquiera por su trabajo.
- II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título..

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

En este sentido si el menor es capaz de obtener bienes por su propio trabajo no debe tener ninguna restricción al respecto.

Tratándose de bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. (Artículo 430 primera parte)

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 430 segunda parte)

El artículo 425 del Código Civil en su parte conducente ordena que los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los menores que están bajo aquella por su parte el artículo 426 señala: “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 manejos a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos mas importantes de la administración.”

Así mismo, el artículo 168 señala: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar.”

Generalmente la administración de los bienes del menor la realiza el padre, ello por la costumbre que se ha dado desde la antigua Roma hasta nuestros días, pero debe tenerse presente lo que disponen en su parte final los dos artículos antes transcritos.

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. (Artículo 435)

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente.

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 destino 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. (Artículo 437)

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento o por mas de cinco años, ni recibir la renta anticipada por mas de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o

remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos. (Artículo 436)

Del artículo 439 al 442 del Código Civil vigente, el legislador contempla las obligaciones que tiene el encargado de ejercer la patria potestad, con respecto a la administración de los bienes de los hijos, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Las personas que ejercen la patria potestad deben dar cuentas a los hijos sobre su administración.
- b) En el supuesto de que las personas encargadas de ejercer la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por un Juez Familiar.
- c) Cuando por la mala administración de los encargados de ejercer la patria potestad, se derrochen o disminuyan los bienes de los hijos, el Juez cuando el hijo es mayor de 14 años, o en todo caso a petición del Ministerio Público se le puede exigir al administrador rendición de cuentas o en caso contrario decretar que pierda el usufructo que conforme a la Ley pertenece.
- d) Los que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego de que se emancipen o cumplan su mayoría de edad (18 años), todos los bienes y frutos que les pertenezcan.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que los encargados de ejercer la patria potestad, tienen la obligación de reparar los daños que causen al menor sujeto a ella, en el desempeño de su administración, en virtud de que esta función tiene un carácter natural y moral que va más allá de intereses personales.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad correspondan al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad. (Artículo 433)

“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 IV, y además, las impuestas a los usufructuarios, 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 están concursados;”
- II. “Cuando contraigan ulteriores nupcias;”
- III. “Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.”

Normalmente no se exige fianza a los beneficiarios del usufructo de los bienes del menor y ello porque a los ascendientes generalmente los mueve el afecto y el interés hacia sus descendientes, más que el interés propio y sólo en casos en que pueda estar en peligro el patrimonio del menor se exigirá una fianza.

En cuanto a la obligación de los usufructuarios para con los menores, deben darles alimentos conforme a sus posibilidades.

“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.”

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no dejen lugar a duda. (Artículo 431)

La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación. (Artículo 432)

## **2.5 EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.**

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en este último caso, se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley (padres o abuelos), que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esta institución, pero a cargo de otra persona.

- a) Extinción de la patria potestad.

“Artículo 443. - La patria potestad se acaba:”

- I. “Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga;”
- II. “Con la emancipación derivada del matrimonio;”
- III. “Por la mayor edad del hijo.”
- IV. “Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.”

Al señalar la ley limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad: los dos progenitores y los cuatro abuelos, por parejas o en forma unitaria alguno de ellos, cuando ya no exista ninguna de estas seis personas, nadie más podrá ejercerla, aunque el hijo siga siendo menor de edad. En este caso, se le nombrará un tutor.

La emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que contrae matrimonio, sale de la patria potestad y si su matrimonio se disuelve siendo aun menor de edad, no regresará a la patria potestad, sino que se le considera emancipado. (Artículo 641)

La mayoría de edad extingue los efectos de la patria potestad, pues ésta es exclusiva para los menores de edad. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Si la persona que llega a la mayoría de edad se encuentra en alguno de los supuestos que señala el artículo 450 como determinantes de la incapacidad de las personas, tendrá que sujetársele a un juicio de interdicción en el que, por sentencia que cause ejecutoria, se le declare incapaz y, derivada de la misma se le proveerá de tutor.

b) Pérdida de la patria potestad.

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

- I. “Cuando el que ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;”
- II. “En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;”
- III. “En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;”
- IV. “El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;”
- V. “Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos;”
- VI. “Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de seis meses;”
- VII. Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. “Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.”



c) Suspensión de la patria potestad.

Las causas por las que se suspende temporalmente la patria potestad, los señala expresamente el artículo 427 del Código Civil.

“Artículo 447. - La patria potestad se suspende:”

- I. “Por incapacidad declarada judicialmente;”
- II. “Por ausencia declarada en forma;”
- III. “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 produzca efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que ese sea al menor; y”
- IV. “Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.”

## **CAPITULO III**

### **3. LA REGULACION DE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR ASI COMO EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA.**

#### **3.1 GUARDA Y CUSTODIA.**

La familia es la célula de nuestra sociedad, en donde el hombre nace perteneciendo a una familia, y en sus primeros años crece al amparo de la misma, porque durante las primeras etapas de la vida del hombre su evidente estado de debilidad e incapacidad para bastarse por sí mismo, exige que los padres lo atiendan, creando de esta forma una situación de guarda y protección sobre la persona del menor.

Es por eso que “El hombre, aun en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene sus derechos por el sólo hecho de ser persona humana; sin embargo, en sus primeros años no pueden por sí mismo, hacerlos valer por eso existe la familia, para representarlo y protegerlo.” (18)

En la sociedad mexicana en la que vivimos es muy frecuente que en los matrimonios existan problemas entre los cónyuges, originando que la convivencia entre ellos sea imposible, lo que en casos extremos origina la ruptura del vínculo matrimonial, lo cual frecuentemente afecta a los hijos menores de edad de los divorciantes, por lo que ante tal situación, es necesario proteger al menor tanto física

---

(18) MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho Civil. 16ª Editorial Porrúa, México, 1972, pág. 160

como emocionalmente, ya que los menores de edad ocupan un lugar predominante en la protección jurídica de nuestro país, como en nuestra sociedad, porque la protección de los menores se considera de interés público, razón por la que nuestra propuesta se encamina a esa protección, que asegure un pleno desarrollo del menor, tanto física como psicológicamente.

### 3.1.1 CONCEPTO.

El concepto de “custodia: proviene del latín custos que significa guarda o guardián, y ésta a su vez deriva de curtos, forma del verbo curare que quiere decir cuidar. Es por lo tanto la acción y el efecto de custodiar, o sea guardar con cuidado alguna cosa.”<sup>(19)</sup>

Podemos observar que los términos custodia y guarda son empleados como sinónimos, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

“...La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección, y cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión en un medio insustituible para protegerlo cultivarlo física espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades...”

“(Amparo directo 4029/1967. Juan Cantú Villanueva febrero 3 de 1969 mayoría de votos).”

---

(19) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 8ª, Editorial Porrúa y UNAM, México, 1995, pág. 803.

Custodia es la acción de custodiar que significa guardar y vigilar. Al usarse conjuntamente los dos términos, se pretende señalar lo profundo de esta relación jurídica, que no se limita sólo a la guarda y vigilancia del menor, sino que es acentuada con el cuidado, es decir la solicitud y atención para que la custodia sea realizada.

En este orden de ideas, la guarda y custodia del menor implica principalmente el cuidado protección y vigilancia que sobre el debe tener quien ejerza la patria potestad, ya sea uno o ambos progenitores, lo que se confirma con el criterio que sostiene nuestro máximo tribunal en la ejecutoria que a continuación se transcribe:

“Si a la madre se le considera el cuidado y guarda de su menor hija, debe ejercitar todos los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, comprende la obligación de educar convenientemente, de corregirla y castigarla mesuradamente sin más limite que el notorio perjuicio físico o moral de dicha menor.”

(Amparo directo 3818/1968. Martha Contreras febrero 14 de 1969).

Con estas consideraciones podemos entender que la custodia entraña la posesión física del menor, en la cual se da la convivencia necesaria para la satisfacción de las obligaciones de cuidado, atención, educación, vigilancia y demás inherentes al ejercicio de la patria potestad; esta custodia corresponde a ambos padres, y sólo excepcionalmente la tendrá uno de ellos.

Debemos entender que jurídicamente la guarda de menores, tiene una mayor amplitud que la custodia, que como ya comentamos en la práctica se les tiene como sinónimo, es por eso que la guarda comprende el conjunto de derechos funcionales que corresponden al padre y a la madre de tener físicamente al hijo con ellos para educarlo o asistirlo en las enfermedades, corregirlo, alimentarlo, vestirlo, y a coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual, todo ello de acuerdo a las posibilidades de los padres.

Por lo que se refiere a la custodia, esto es el elemento material de la guarda, que consiste fundamentalmente en tener consigo al hijo menor de edad que se halla bajo la patria potestad, por lo tanto la custodia se subsume en la guarda del menor, la cual no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor.

### **3.1.2 NATURALEZA JURIDICA.**

La naturaleza jurídica de la guarda y custodia se encuentra íntimamente ligada con la patria potestad y la tutela, en donde el procedimiento de éstas determinará el derecho a la guarda y custodia de menores, tal y como se desprende de la transcripción de los siguientes artículos.

“Artículo 413. - La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia 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 Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”

“Artículo 449. - El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la ley.”

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que hable la parte final del artículo 413.

De las normas jurídicas que regula a cada una de las figuras indicadas, consideramos que las que se refieren a la patria potestad son las que nos permiten entender y comprender la serie de derechos y obligaciones que implica la guarda y custodia para quienes ejerzan la patria potestad.

En conclusión, podemos entender a la guarda y custodia de menores como una consecuencia directa sobre la persona de los menores, a cargo de aquellas que ejercen la patria potestad, considerando que ambas instituciones jurídicas fueron creadas con las mismas características y que en su caso podrían regirse por las mismas normas, las cuales determinarán su función.

La importancia de la guarda y custodia, radica principalmente en que es una institución creada para la asistencia, protección y representación jurídica de los hijos, en consideración a su falta de madurez y por consiguiente a su falta de capacidad de ejercicio, la cual tiene un contenido de carácter natural confirmado por la ley y que se ejerce como una función derivada de la paternidad y la maternidad independiente de que su ejercicio se refiera a hijos que nazcan dentro del matrimonio como fuera de él, cuya finalidad principal es la conservación de los intereses del menor, como los de la familia y los de nuestra sociedad.

### **3.1.3 CARACTERISTICAS.**

- a) Al igual que la patria potestad, la custodia tiene un carácter personal.
- b) Es obligatoria, pero en caso de separación o convenio puede uno de los padres cederla en favor del otro, judicialmente o extrajudicialmente.

- c) Es de interés público.
- d) Es temporal, al coexistir con la patria potestad.
- e) Es intransmisible a sujetos ajenos a la patria potestad.
- f) Es recuperable, es decir que el padre o la madre que se vean privados de ella pueden recuperarla.
- g) Desmembrable, sin duda lo ideal es que la custodia la ejerzan ambos progenitores, ya que son ellos y los hijos los sujetos que intervienen en esta relación jurídica paterno-filial, y sólo en casos de excepción, cuando exista una imposibilidad ya sea por enfermedad, ausencia, muerte, separación o divorcio será alguno de los progenitores el que conserve la custodia y en su caso el ejercicio de la patria potestad.

El que cuida o custodia el hijo, necesariamente, será quien ejerza la patria potestad con exclusión del otro, sin que signifique que a éste se le libere de las obligaciones, puesto que las conserva en beneficio del menor, pues la patria potestad es de interés público, por tal motivo tiene el sentido de protección y cuidado del menor.

#### **3.1.4 SUJETOS QUE INTERVIENEN.**

Dentro de la relación jurídica de custodia encontramos un sujeto activo o custodios y un sujeto pasivo o custodiados, entendiéndose por sujeto activo al padre, la madre y los abuelos, y a los hijos ya sean consanguíneos o adoptivos, como sujetos pasivos.

Cuando exista separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos progenitores deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. Cuando exista desacuerdo sobre esta disposición, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

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

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 ente el menor y sus progenitores.

Debemos distinguir que entre los sujetos activos, ya sean los progenitores o los abuelos, al existir una separación, uno de ellos quedará como custodio, pero ambos seguirán ejerciendo la patria potestad, lo cual significa que no se liberan de sus obligaciones.

### **3.1.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL EJERCICIO DE LA CUSTODIA.**

Nuestro Código Civil vigente, establece en su artículo 414, que 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.



Así mismo, el artículo 421 del mismo ordenamiento establece, que, mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

De lo que se desprende que la custodia es uno de los deberes principales que fundamenta la posibilidad de que se den los demás deberes, derechos y obligaciones paterno filiales. Es decir, la patria potestad hace referencia a la custodia de tal manera que quien tenga la patria potestad normalmente deberá tener la custodia. Pero en caso de crisis conyugal que sólo afecta la disolución del vínculo, ambos progenitores conservan la patria potestad, y por ende los derechos, obligaciones y demás deberes; no así la custodia.

Como ha quedado expresado, la custodia es el deber fundamental y primordial que hace posible el cumplimiento de los otros deberes que integran la patria potestad, de lo que se infiere que los deberes, derechos, y obligaciones de los padres para con sus hijos, son los mismos siempre, con la única variante de que su cumplimiento será distinto según se tenga o no la custodia del hijo.

A este respecto se señalan los siguientes derechos y obligaciones:

- a) Criarlos.
- b) Vivir en el mismo hogar con los hijos.
- c) Prestarles alimentación y vestimenta.
- d) Educarlos.
- e) Darles instrucción que no es lo mismo que educación.

- f) Darles asistencia material, moral y espiritual.
- g) Darles asistencia en las enfermedades.
- h) Vigilar las actividades del hijo.
- i) Controlar sus amistades.
- j) Representar al hijo en todos los actos de la vida.
- k) Representar al hijo en todos los actos jurídicos incluso contratar.
- l) Exigir de sus hijos respeto y obediencia.
- m) Conceder o negar autorización a sus hijos para dejar la casa paterna.
- n) Responder por los daños causados por sus hijos menores de edad.
- o) Tener los padres el usufructo legal, con sus cargas, de los bienes de los hijos menores.
- p) Ejercer todas las facultades que estimen necesarias los padres para la formación materia, espiritual y moral del hijo, para preservarlos de cualquier peligro o desviación física, moral o espiritual que puedan influir de cualquier manera sobre la formación integral del hijo.

La responsabilidad de los progenitores en el cumplimiento de los deberes y obligaciones enumeradas variarán según se tenga o no la custodia.

El cumplimiento de los deberes y obligaciones variará según se tenga o no la custodia, puesto que el hecho de no tener la custodia de un menor no exime o libera al obligado del cumplimiento de los deberes y obligaciones que le impone la patria potestad; el artículo 285 del Código Civil, establece que, “El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.”

De todo lo anterior podemos concluir que, los deberes, derechos y obligaciones que impone la guarda y custodia, son los mismos que se le atribuyen a la patria potestad, los que a su vez emanan del hecho natural y jurídico de la maternidad y la paternidad.

“La custodia pues, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en interés del menor.”<sup>(20)</sup>

### **3.1.6 SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA CUSTODIA.**

La custodia de los menores está implícita en la patria potestad y el ejercicio de la primera es consecuencia del ejercicio de la segunda y si bien patria potestad y custodia no es lo mismo, se considera que la patria potestad es una figura principal y la custodia es un complemento de aquella.

Al igual que la patria potestad la custodia puede también suspenderse, perderse y extinguirse.

---

(20) MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit., pág. 347.

La custodia se suspende por resolución judicial y puede decretarse por incapacidad declarada judicialmente, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Si por cualquier motivo el que tiene la custodia del menor o del incapacitado, dejara de ejercerla entrará el otro progenitor a desempeñarla.

La custodia se pierde por el incumplimiento de las obligaciones que lleva implícita ésta y deberá declararse mediante resolución judicial.

En los casos que uno de los progenitores no conserve la custodia tendrá el derecho de vigilancia y al ejercerlo será el principal encargado de solicitar al juez la suspensión o pérdida de la custodia que tenga el otro progenitor por incumplimiento de sus obligaciones.

La custodia se extingue en los mismos casos que se acaba la patria potestad.

### **3.2 EL DERECHO DE VISITA.**

Podemos entender el derecho de visita como aquel que le corresponde al progenitor o progenitora para continuar con las relaciones sentimentales, morales y afectivas con sus hijos menores de edad cuando una situación de hecho o una resolución judicial han determinado que la custodia de los mismos sea conferida al otro progenitor.

El progenitor que no tiene la custodia, los abuelos y otros parientes tienen la posibilidad de exigir ver al menor, convivir con él en ciertos y determinados

momentos. De aquí se desprende que este derecho responde a deberes jurídicos que tienen recíprocamente el menor y sus parientes.

“Podemos decir que este deber jurídico consiste en la convivencia que debe haber entre parientes, en especial entre padres e hijos, como resultado de una relación jurídica que responde a una relación interpersonal originada por la filiación. Si existen estos deberes de convivencia recíprocos entre padres e hijos, unos y otros tienen tanto el derecho para exigir del otro el cumplimiento de su deber jurídico: este derecho es el que se ha denominado de visita.”<sup>(21)</sup>

Consideramos que el derecho de visita es un deber jurídico que consiste en la convivencia que debe haber entre padres e hijos. El derecho de visita es extensivo para los abuelos, tíos y otras personas, siempre y cuando la relación sea benéfica para el menor.

El artículo 416 párrafo primero parte primera del Código Civil indica: “En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores.”

Así mismo, el artículo antes citado en su párrafo segundo dispone: “En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedara bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”

---

(21) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 329.

El artículo 417 párrafo primero del mismo ordenamiento señala: “Los que ejerzan la patria potestad aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes salvo que exista peligro para éstos.”

El derecho de visita corresponde al progenitor que no detenta la custodia de sus menores hijos. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la patria potestad, la cual es irrenunciable para ambos padres y exige a éstos el ejercicio de todos los derechos, deberes y obligaciones en beneficio de los menores.

Ambos progenitores tienen la obligación de darles cariño y calor humano, presencia y respaldo moral a sus hijos, aún cuando se encuentren separados o divorciados.

### **3.2.1 CARACTERÍSTICAS.**

El derecho de visita tiene las siguientes características:

a) Relativo.

El derecho de visita es un derecho relativo en función de las personas entre quienes se establece la relación jurídica y las circunstancias del caso; así mismo, tal relatividad le deviene de la finalidad y motivación que se presenten, por consiguiente, una misma relación objetiva entre distintos interesados puede dar la concesión o denegación de ese derecho o a un régimen de visitas distinto en unos y otros casos.

b) Subordinado.

Está subordinado al interés del menor por ser quien más necesita de protección, por lo que debe entenderse en primer término, a lo que sea mejor para su educación y desarrollo.

c) Independiente de su origen causal.

Es independiente de su origen causal porque se concede por encima y al margen de los motivos que dieron origen a la separación entre el menor y la otra persona interesada en la relación interpersonal y jurídica; no tiene que ver con las querellas y enfrentamientos entre el titular de la guarda del menor y el visitador, por lo que este derecho puede concedérsele al cónyuge culpable en caso de divorcio.

d) Personalísimo.

Este derecho es personalísimo en cuanto a que es concedido para fomentar el afecto y la relación personal del titular del mismo con el menor en quien se concretan las visitas.

e) Intransmisible.

Así mismo es intransmisible por ser personalísimo, por consiguiente el titular de ese derecho no puede transmitirlo a otra persona ni delegar en ésta las relaciones, comunicaciones o visitas concedidas.

f) Inalienable.

El mencionado derecho es inalienable en virtud de que no se pueden delegar a otras personas las relaciones, comunicaciones o visitas concedidas.

g) Renunciable.

Se dice también que es renunciable, sin embargo, considerando que se concede para beneficio del menor, la persona a quien se le haya concedido no puede renunciar a tal derecho, salvo que haya causa justificada y no se cause perjuicio al menor.

h) Imprescriptible.

Se menciona que es imprescriptible porque no existe posibilidad jurídica de adquirirlo o perderlo por el transcurso del tiempo, de forma tal, que por mas tiempo que pase no se pierde y puede solicitarse cuando se quiera. Lo mismo puede decirse respecto del ejercicio del derecho durante cierto tiempo.

i) Recíproco.

Es recíproco porque se otorga tanto en interés de los progenitores o de las personas con relaciones afectivas con el menor, así como en interés del propio menor; y si bien el interés de éste siempre prevalece debe atenderse también a las necesidades del beneficiario, a su derecho de convivir con la persona que el quiere.

j) Temporal.

Este es temporal porque subsiste únicamente mientras los hijos sean menores de edad no emancipados. Cuando los hijos crecen y son capaces de decidir sobre sus vidas no puede imponérseles la convivencia o presencia de una persona.



k) Revisable.

Así también es revisable en virtud de que la sentencia o el convenio en que se determinó o pactó este derecho pueden revisarse, siempre que hayan cambiado las circunstancias que originaron la resolución o el convenio, por lo cual éstos nunca adquieren calidad de cosa juzgada, pues lo que hoy es bueno para el menor puede dejarlo de ser en otro tiempo y viceversa.

### **3.2.2 SUJETOS.**

Los elementos personales del derecho de visita se dividen en dos: sujetos activos y sujetos pasivos.

Los sujetos activos son:

El padre o madre privado de la custodia del hijo.

Los abuelos.

Los hermanos y otros parientes.

Personas allegadas al menor.

El menor mismo.

El sujeto pasivo será siempre la persona que detente la custodia del menor.

### 1.- El padre o la madre privado de la custodia del menor.

En principio, no hay duda alguna sobre el derecho que tiene todo progenitor a ver y comunicarse con sus hijos cuya guarda no le ha sido asignada, a menos que concurran circunstancias graves y justificadas, en cuyo caso, puede ser negativo o restringido ese derecho.

El hecho de que alguno de los progenitores tenga la guarda del menor es conciliable con la facultad del otro de visitarlo, comunicarse con él y tenerlo en su compañía durante períodos prudentes, siempre que ello no redunde en perjuicio para el menor.

El derecho de visita es un derecho natural vinculado a la calidad de madre o padre y éstos no dejan de serlo ni de querer a sus hijos por el hecho de haberse dado cuenta que no pueden vivir juntos.

### 2.- Los abuelos.

Debido a que los abuelos están muy ligados jurídica y moralmente a sus nietos, es lógico que no les puede ser negado el derecho de visita, salvo que la relación sea perjudicial para el menor.

### 3.- Los hermanos y otros parientes.

Es el caso de hijos mayores de edad fuera de la patria potestad o que no vivan con sus padres, mismos que desean frecuentar a sus hermanos menores sujetos a patria potestad. Otro caso es cuando dos menores, uno de los cuales ha quedado bajo la guarda del padre y el otro bajo la guarda de la madre.

#### 4.- Personas allegadas al menor.

En estos casos debe ser el Juez quien decida el alcance del término allegado, y de esta forma, resolver si se tiene o no el derecho de visita.

No consideramos necesario exigir requisitos o circunstancias especiales, pero debe tomarse en cuenta las razones que alegue el que pretenda relacionarse con el menor, antecedentes personales y, sobre todo, el interés del niño e impacto que en él pueden tener la concesión o negación de visitas.

#### 5.- El menor mismo.

El menor es el primer interesado en las visitas y relaciones en cuanto destinatario y protagonista del afecto que se pretende fomentar y proteger con ellas. Es el sujeto principal en la relación paterno filial, la cual se establece en su beneficio, por esto, el menor es el principal titular del derecho de visita y tiene derecho a exigirlo.

En cuanto al sujeto pasivo de esta relación, se ha mencionado que será la persona que detente la guarda o custodia del menor y debe permitir su ejercicio.

### **3.2.3 CONTENIDO.**

El contenido del derecho de visita es el conjunto de relaciones, comportamientos y conductas que unen a quienes intervienen en esa relación jurídico familiar.

El objeto del derecho de visita versa sobre una serie de relaciones personales entre su titular y el menor, además se manifiesta y ejercita por cuantos medios puedan proporcionarse.

El derecho de visita se presenta en tres formas:

1. - La visita en sentido estricto.
2. - Correspondencia.
3. - Estancia del menor en casa del beneficiario.

Analizando cada una de las formas en que se presenta el derecho de visita, se tiene lo siguiente:

- 1.- La visita en sentido estricto.

La expresión misma del derecho de visita podría ser la convivencia en sentido estricto que se da solamente en el domicilio del menor. Este tipo de visita impuesta, la mayoría de las veces, por los jueces, presenta como inconveniente que ninguno de los progenitores queda satisfecho. El titular de la custodia está obligado a soportar la presencia del visitador y éste no se siente en un ambiente grato para relacionarse con el menor.

2. - Correspondencia.

En el derecho de visita está comprendido el derecho de comunicarse. La correspondencia puede ser un medio de comunicación entre el menor y el titular del derecho de visita. La correspondencia lleva implícita la privacidad de la misma, por lo

tanto, el titular de la custodia no puede abrirla ni interferir el teléfono, cuando se utilice este medio de comunicación.

### 3. - Estancia del menor en casa del beneficiario.

Esta es la forma completa y habitual para ejercitar el derecho de visita que en nuestro medio se actualiza a través del convenio que celebran los cónyuges al divorciarse por mutuo consentimiento o al proponerlo así al juez en el divorcio necesario, o bien, cuando así lo determina el juzgador al no llegar las partes a un acuerdo.

La estancia del menor en casa del beneficiario debe tratarse con mucho cuidado, buscando siempre el bienestar del menor, considerando que la convivencia se da por un tiempo más prolongado y hay mayor contacto entre el hijo y el progenitor que no tiene la custodia del mismo.

La regulación de esta forma de ejercitar el derecho de visita preferentemente se hace por medio de un pacto entre los cónyuges y a falta de éste compete a los tribunales la referida regulación.

#### **3.2.4 LIMITES.**

El derecho de visita es un derecho personal, exclusivo del beneficiario y por lo tanto intransmisible e indelegable. Su objeto es fortalecer las relaciones afectivas y humanas del menor con el visitador en beneficio de ambos.

Si el visitador hace mal uso de su derecho de visita se le puede suspender este derecho por haber desviado su fin.

El visitador solamente deberá tener una relación afectiva con el menor, no deberá intervenir con la educación del mismo, no tampoco podrá enseñarle otro tipo de principios religiosos si van contra quien tiene la custodia.

El visitador debe respetar la personalidad y las relaciones que tenga el menor, debe abstenerse de impedir que durante el tiempo que conviva con él, se comunique con quien tiene su custodia o con cualquier otra persona con quien mantenga relación, a no ser que exista motivo justificado para ello.

#### 1. - Responsabilidad que asume el receptor del infante.

Puede afirmarse que el derecho de visita es un derecho-deber del titular, en atención a que éste tiene derecho a visitar a su hijo, sea en el domicilio del menor o fuera de él, a convivir con el menor en su domicilio (del titular) por una temporada; tiene también el derecho de la correspondencia con el menor, pero al lado de estos derechos tiene él deber de proporcionarle alimentos durante tiempo suficiente así como darle afecto y para manifestarlo necesita mantener relaciones regulares con él.

#### 2.- Protagonistas del derecho de visita y sus respectivos intereses.

Así mismo, es necesario tomar en cuenta al titular de la custodia, quien puede tener un fundado temor en que las relaciones del visitador perjudiquen al menor. En caso de conflicto, el Juez debe resolver sobre el régimen de visitas.

Aunque el que conserva la custodia no tiene el monopolio de las relaciones del niño tiene la primacía en la educación. El visitador no puede intervenir para enseñarle lo contrario al menor, pues se crearía confusión en éste.

El menor y su interés. El más importante en esta relación jurídica es el menor, ya que éste será el más afectado o no en dichas visitas.

Quienes deben decidir sobre el interés del menor preferentemente son los padres y en caso de que no se pusieran de acuerdo, decidirá el juez de lo familiar, estudiando cada caso particular de que se trate.

Mientras una persona es menor de edad su capacidad está limitada, tiene capacidad de goce, para no de ejercicio, por lo que casi todo lo relativo a su persona y bienes será resuelto y actuado por sus representantes legales que son los que ejercen la patria potestad, sin embargo, esto no significa que la voluntad del menor sea inoperante.

En relación con la participación del menor existen dos teorías:

La primera estima que el menor debe ser escuchado antes de tomar una decisión sobre su futuro y sobre el régimen de visitas, siempre y cuando por su edad y madurez pueda tomar la decisión, sin que alguien haya influido en su pensar.

No puede fijarse una regla general en cuanto a la edad a partir de la cual deber ser oído el menor, pues esto dependerá de su madurez psicológica y espiritual. También debe tomarse en cuenta el grado de independencia y criterio propio con que pueda hablar y decidir el menor, sin recibir ninguna influencia.

La segunda teoría relega la importancia de tomar en cuenta al menor.

Al respecto consideramos que en todo debe tomarse en cuenta la opinión del menor, analizando debidamente si no se trata meramente de una decisión caprichosa, a fin de aceptar lo más benéfico para sus intereses personales.

Conciliación de todos los intereses en juego. Cuando sea fácil concluir y dar satisfacción a todos los interesados, el problema queda resuelto. En caso de conflicto, la generalidad de la doctrina se inclina por la supremacía del interés del menor, en cuanto que no es culpable de las situaciones problemáticas que viven sus progenitores y si es la parte más vulnerable.

En todo caso, podrá haber lugar a las pretendidas visitas y relaciones cuanto éstas no afecten al menor, si se da conflicto de intereses, corresponde a los tribunales conciliar, tomando en consideración lo que más beneficie al menor.

### **3.2.5 EXTINCION, MODIFICACION, SUSPENSION Y PERDIDA.**

El régimen de visita y convivencia no se encuentra regulado en forma específica por el Código Civil pero al encontrarse estrechamente ligado con la figura jurídica de patria potestad se toman como referencia las normas jurídicas que regulan a ésta, por tal motivo al igual que la patria potestad la convivencia puede también extinguirse, modificarse, suspenderse y perderse.

#### **EXTINCION.**

La extinción del derecho de visitas se da por muerte del beneficiario o del menor, por concurrir la calidad del visitador y de guardador en la misma persona, por la mayoría de edad y por emancipación.



El derecho de visita es un derecho relativo por lo tanto, si las circunstancias cambian, el régimen de visitas puede ser modificado, suspendido y hasta suprimido.

En nuestro derecho, ante la ausencia de una disposición expresa, es factible aplicar el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que contiene como principio general, la posibilidad de modificar la relación paterno filial dentro de la cual se encuentra el derecho de visita.

La aparición de hechos nuevos o circunstancias graves en perjuicio del menor es determinante para modificar, suspender o extinguir el derecho de visita. En el orden práctico, la dificultad será determinar cuál puede ser la causa justa o situación grave por la que se modifique, suspenda o extinga el citado derecho.

En todo caso los hechos y circunstancias que se aleguen por quien pretenda la extinción, modificación, suspensión o pérdida del derecho de visita deben ser graves, serias, legítimas, actuales y deben ser plenamente probadas, a efecto de que el Juez dicte la resolución que conforme derecho proceda.

## MODIFICACION.

Toda concesión del derecho de visita y del régimen correspondiente tiene vigencia siempre y cuando no cambien las circunstancias que determinaron el establecimiento de dicho régimen, pero si las circunstancias han cambiado el régimen establecido debe modificarse, considerando que de no hacerlo los intereses del menor se ven afectados.

En cuanto a la alteración substancial de las circunstancias para pedir al Juez competente la modificación del régimen de visitas, el hecho que se invoque debe ser nuevo, por lo cual lógicamente no puede ser tomado en cuenta al establecerse el

régimen inicial, además, ese hecho debe ser suficientemente serio y grave para dar lugar al cambio que se pretende.

Por lo que se refiere a los deberes que se incumplan pueden ser los impuestos por el Juez, relativos a los días, horas lugar de cumplimiento, condiciones del mismo, personas que deben o que no pueden acompañarlos, etcétera.

## SUSPENSION.

La suspensión del derecho de visita supone una privación temporal de las relaciones personales del titular del menor. En algunos casos, la suspensión puede estar precedida de la aplicación de alguna medida que modifique el régimen de visitas cuando su desarrollo tenga determinadas circunstancias que así lo aconsejen.

En otros casos, la suspensión puede ser el preludeo de la pérdida del derecho si la gravedad de las causas exige la aplicación de esta medida por haber resultado ineficaz o insuficiente la primera.

Los motivos de la suspensión pueden ser variados, relacionados unas veces con el beneficiario y otras, con el menor. Los motivos relacionados con el beneficiario pueden ser ajenos a su voluntad o derivados de su culpabilidad. Respecto del menor, unas veces serán circunstancias ajenas al menor y otras veces, serán motivos internos.

Consideramos que la suspensión del derecho de visita tiene carácter temporal porque desaparecida la causa que la determinó, puede reanudarse el ejercicio de ese derecho.

## PERDIDA.

La pérdida es la más grave de las medidas que pueden tomarse en el derecho de visita, pues es la negación de dicho derecho al beneficiario.

El derecho de visita está muy relacionado con la naturaleza de la persona y basado en las relaciones personales, así como en lazos afectivos que cuando no existen, no hay razón para que continúe vigente ese derecho.

La suspensión puede darse a título preventivo, es decir, antes de que se produzca el daño por existir el temor de que éste sea irreversible. También puede proceder por el incumplimiento de deberes impuestos por resolución judicial o pactados en el convenio. La valoración de las causas y la aplicación de esta medida es cuestión a analizar por el Juez que conozca del caso concreto, teniendo en cuenta primordialmente el interés del infante.

En cuanto a las posibles causas de pérdida del derecho pueden citarse las antes mencionadas, la diferencia será la gravedad de las mismas, sobre todo, por provocar una situación irreversible.

El artículo 417 en su segundo párrafo establece: “No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición de alguno de ellos el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior de 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.”

## **CAPITULO IV**

### **4. LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO AL REGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA.**

#### **4.1 LOS HIJOS DE PADRES DIVORCIADOS.**

Cuando los padres han decidido divorciarse ya sea de común acuerdo o promoviendo alguna causal de divorcio indiscutiblemente las víctimas inocentes de esta decisión, son siempre los hijos, ya que al darse el conflicto entre la madre y el padre, éstos por motivos personales y egoístas causan profundo daño a sus hijos, afirmación que se fundamenta en el siguiente razonamiento:

“La familia humana funciona como un sistema y dentro de ella hay relaciones recíprocas, relaciones de determinación, así como de subordinación. La interacción (con el exterior) de los elementos del sistema (miembros de la familia) produce la aparición de nuevas cualidades interactivas, no inherentes a los componentes que constituyen al sistema. Por lo tanto la modificación de algún elemento produce un cambio en todo el sistema. Los efectos del entorno sobre la familia siempre son filtrados y mediados por las características internas del sistema a través de sus contradicciones.”

“En el contexto familiar encontramos la alianza y la coalición, así, las primeras pueden darse entre algunos miembros de la familia, buscando el bien del sistema. Las segundas implican formas específicas de triangulación, por ejemplo, cuando los padres

están en conflicto, intentan ganar contra el otro la simpatía o el apoyo de los hijos. Así mismo, existen las triadas desviadoras que pueden ser asistidoras o atacadoras, las primeras se caracterizan porque los padres manejan o gobiernan al P. I. (Paciente identificado en el que se refleja la problemática familiar). Aunque en la pareja haya desacuerdo con la forma de manipulación de ese hijo; las segundas se reconocen porque los padres enmascaran sus diferencias dedicándose al hijo, mostrando aflicción y sobreprotección hacia él.”

“Tiene importancia la actitud de los padres en cuanto proporcionan al niño un ambiente en el que puede realizarse. Así, cuando la actitud de ellos es razonablemente estable, afectuosa y madura, el niño por lo general tiene pocas dificultades para desarrollar un sentido de respeto propio y de autodisciplina. Sabe lo que se espera de él, y tiene una percepción íntima de bienestar que le permite resolver los aspectos más difíciles de la vida (por ejemplo, la separación de sus padres al empezar a ir a la escuela, el cambio de escuela, el contacto con nuevos maestros, experiencias y amistades nuevas, etc.). Por consiguiente un niño como este es capaz normalmente de aprovechar al máximo lo que se brinda el sistema educativo y, lo que es más importante, de establecer relaciones estables con personas fuera del sistema familiar. Sin embargo, cuando el sistema familiar refleja por parte de los padres actitudes por bienintencionadas que sean inmaduras, ansiosas, contradictorias, ilógicas o rígidas, el niño es mucho menos capaz de entender que se espera de él y de desarrollar un sentido de la propia competencia. Tiende a carecer de sentido interno de seguridad y respeto propio que le permitiría responder positivamente a situaciones nuevas y estimulantes, o adaptarse a las difíciles.” (22)

---

(22) SERRANO LOPEZ, Irma. Programa de Psicología Social, Tomo I, pág. 3-9.

Puede ocurrir que un niño tenga que adaptarse a complicados arreglos de reparto o visita, a padrastros o a la desavenencia surgida entre los padres. No puede sorprendernos mucho que un niño viviendo en semejante situación, tenga dificultades para aprender, para concentrarse en clase o para inhibir sus actitudes más antisociales.

Un niño que rehusa ir a la escuela puede percibir la depresión de su madre y sentir la necesidad de quedarse en casa para apoyarla. Así mismo, algunos niños dan la impresión de sentir la necesidad de hacer de pacificadores o de puente entre unos adultos que se hacen la guerra o se separan.

En efecto, al surgir el problema entre los cónyuges, éstos piensan que sus hijos son objetos y empiezan a tratarlos como tales utilizándolos cada progenitor como armas para golpear al otro, en respuesta a las agresiones reales o no que la madre o el padre, según sea el caso, dicen haber recibido uno del otro, pero la realidad es que las víctimas inocentes siguen siendo los hijos, que no son objetos, sino seres humanos.

El momento más dramático para los hijos se presenta cuando hay que determinar su futuro, por que con ello se les causa un trauma. El daño moral y psicológico que se les va a inferir será de por vida, ya que a partir de ese momento serán miembros de una familia desintegrada.

Los hijos de padres divorciados, son los testigos mudos de la destrucción y humillación de sus propios padres y en consecuencia de ellos mismos así como del ambiente familiar; tienen que guardar silencio ante la prepotencia del padre o la madre y tienen también que soportar en silencio los tormentos y los dramas que surgen como consecuencia de los insultos vertidos entre sus progenitores.

¿Cuáles son las reacciones de los hijos después del divorcio de sus padres?

Las reacciones de los menores ante esta situación pueden ser de llanto, tristeza, ira, inquietud, o mutismo e indiferencia aparente. Algunos hijos pueden sentir un alivio momentaneo, sin embargo no hay que exigir de ellos, en esos momentos, "que se porten como adultos razonables, con valor," o que no den importancia a la situación. A ellos también hay que darles el tiempo de elaborar su problemática, aceptarla y hacer las adaptaciones necesarias.

"A cualquier edad, el divorcio presenta, en general, un trauma para los hijos. Varios autores llamaron la atención acerca de la "fragilización" del niño alrededor de la "etapa edípica," es decir, entre los tres y cinco años. Esto no significa que los padres de un matrimonio deteriorado tenga que esperar hasta que el hijo pase tal etapa. Algunos autores opinan que los bebés menores de 15 meses, así como los hijos mayores de 15 años, resienten menos la separación de sus padres. De todas maneras, casi todos los autores coinciden en que el divorcio representa, en la mayoría de los casos, un trauma para los hijos que, al igual que todos los traumas, influirá en su desarrollo psicológico y afectivo."

"Los bebés, o sea los niños que no hablan todavía, pueden mostrarse irritables, llorar sin razón aparente, tener falta de sueño, rechazar o vomitar los alimentos, etc. Pueden llegar a enfermarse más fácilmente o más seguido que antes. En cuanto a los hijos de mayor edad, niños o adolescentes pueden tener conductas regresivas, es decir, comportamientos más infantiles que su edad real, como, por ejemplo, volver a chuparse el dedo, orinarse en la cama, etc. Puede tener "tics" es decir movimientos involuntarios repetitivos de los músculos de la cara o del cuerpo. También pueden tener accesos de llanto o de desesperación sin razón aparente o por incidentes sin importancia. Pueden tener temores bastante importantes."

"Otras reacciones que pueden esperarse de los hijos después del divorcio de sus padres son:"

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

“La agresividad.- Esta puede manifestarse de varias formas, en la casa o fuera del hogar. Los hijos pueden mostrarse caprichudos, exigentes, vengativos, o volverse testarudos, inconformes o rebeldes.”

“La negación del divorcio.- Algunos hijos pueden tener mutismo (no hablar) de lo que pasó, de sus sentimientos acerca de la situación, o mostrar indiferencia al respecto.”

“Síntomas depresivos.- Tristeza, apatía, cierto retraimiento, mantenerse a la defensiva.”

“Algunos pueden buscar refugio en el mundo exterior, otros mostrar cierta “madurez”, lo que no significa que no haya que tenerles el mismo cuidado que a los demás.”

“Una minoría puede aceptar muy bien la nueva situación. Pero la realidad es que la mayoría de los hijos, sobre todo si son pequeños, se sienten directa o indirectamente culpables de la situación. Manifiestan una gran inseguridad, así como una pérdida de confianza en si mismos. También pueden experimentar un sentimiento de impotencia o sentir vergüenza frente a la nueva situación.”

“Para aminorar estos trastornos hay que hacerles sentir que se les comprende; dejarles expresar sus sentimientos sus temores; mostrarles comprensión, pero también fijar ciertos límites y hacer que los obedezcan.”(23)

---

(23) DRA. ATTIE ROHL, Thalia. Qué hacer y qué no hacer en caso de divorcio. Editorial La prensa Medica Mexicana, 1989. México, pág. 27-29



## **4.2 LA CUSTODIA Y CONVIVENCIA DEL MENOR CUANDO LOS PROGENITORES SE SEPARAN.**

Los padres que se encuentran legalmente casados, que hayan procreado hijos y que por diversas circunstancias pretendan separarse podrán convenir de mutuo acuerdo a quien de ellos corresponderá ejercer la guarda y custodia de sus menores hijos, como sucede en el caso de divorcio voluntario; pero en el supuesto de que existiera una controversia al respecto, como sucede en el divorcio contencioso, para que jurídicamente les sea otorgada a uno de los progenitores la guarda y custodia de sus hijos, tendrá que comparecer ante el Juez de lo Familiar, quien determinará el progenitor al que se le otorgue la guarda y custodia de sus hijos, ya que cuando las relaciones de los padres se desestabilizan, debe de establecerse quien de los progenitores es el más adecuado para que se le otorgue la guarda y custodia de sus hijos.

“Artículo 273. - Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:”

I. “Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.”

II. a VI.- ...

- VII. “Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá e derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

Cuando se trata de divorcio contencioso llamado también divorcio necesario éste debe reclamarse ante autoridad judicial con fundamento en una o más de las causales que el artículo 267 del Código Civil expresamente señala.

Durante la tramitación del juicio de divorcio necesario el legislador ordena que se dicten las medidas provisionales pertinentes, a efecto de asegurar el bienestar de la familia y proteger a los hijos, a pesar de la ruptura matrimonial de los cónyuges, en los términos del artículo 282 del Código sustantivo de la materia:

“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. a IV.- ...

- 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.”

Del contenido del dispositivo legal transcrito se desprende que la madre, no deja de tener ese carácter frente a sus hijos, e incluso es preferida por el legislador para encargarse del cuidado de los hijos menores de doce años, en el momento de dictarse el divorcio.

El artículo 283 del mismo ordenamiento establece: “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, su 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

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

La separación de los progenitores, obliga a los menores a quedarse con uno o con otro, a convivir más con uno que con el otro y probablemente a ser inducidos en contra del padre o la madre, de quien están separados.

Por lo que para otorgar la guarda y custodia debe tomarse en cuenta el beneficio de los hijos y no solamente como decisión legal ajena a los padres mismos o como un recurso para castigar o vengarse del otro, ni como una justificación social.

### **4.3 FACULTADES DEL JUEZ PARA DETERMINAR LA CUSTODIA Y CONVIVENCIA DEL MENOR.**

La ley confiere a los jueces familiares facultades para decidir quien de los dos progenitores debe ejercer la guarda y custodia, cuya decisión muchas de las veces es inaceptable para alguno de los cónyuges.

El artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: “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, su 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.”

El artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles señala: “Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”

El artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles indica: “El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten la familia especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tienden a preservar la familia y proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.”

Nuestra legislación obliga a los progenitores después del divorcio, a cumplir con sus obligaciones respecto a sus hijos, con lo cual se busca que el menor tenga el apoyo de sus dos progenitores y pueda desarrollarse normalmente y, que por el contrario no sufra ningún trauma o crezca con algún complejo.

Así mismo hacemos notar que el Juez cuenta con facultades, tendientes a la protección del menor, así como poder actuar de oficio y suplir las deficiencias de las pretensiones a favor de los hijos.

El arbitrio del Juez de lo Familiar para decidir sobre la custodia de los menores, se sustenta con las siguientes tesis aisladas del Poder Judicial:

DIVORCIO, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE; FACULTADES DEL JUEZ PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE. El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, otorga al juzgador las más amplias facultades para decir entre otras

cuestiones, respecto a la guarda y custodia de los menores hijos de los divorciantes; de ahí que si en el caso de que se trata al ejercer esas facultades atiende a los elementos de prueba que obran en autos y llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento no resulta nociva a éstos, esa determinación resulta legal y no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa al divorcio, salvo que esa causa, por su naturaleza, implique por si misma que esta conducta sea manifiestamente contraria a la formación educación e integración socio afectiva de los menores.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

(Amparo directo 1956/88. Carlos Gómez Vázquez. 7 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretario: Neófito López Ramos).

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Epoca: Octava Epoca. Tomo VIII-Diciembre. Tesis: Página: 193. Tesis Aislada.

Consideramos que tanto la ley como el criterio antes mencionado son un tanto obscuras ya que ninguno de los dos nos establecen que aspectos se deben tomar en consideración para el otorgamiento de la custodia, ni que criterio deberá tomar como base el juez para resolver sobre la misma.

Ante las indudables facultades que la ley en vigor concede a los jueces familiares, es incuestionable el acierto que el artículo 283 del Código Civil le atribuye al decretar en sentencia de divorcio, las amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o alimentación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello.

Tal criterio fue sostenido igualmente en resolución más precisa y reciente, en la cual se ratifica la potestad discrecional del Juez para determinar la custodia de los menores con atención prioritaria a su interés, así sea dissociado esta de la patria potestad.

**PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDIA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO.-** La patria potestad implica no sólo derechos, sino también obligaciones, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y obligaciones, o funciones de paternidad, en que conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesaria para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de la patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva.

Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resulta lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara la manera insoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En legislaciones de diversas Entidades Federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue convenientes y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución en particular.(Código Civil del Estado de Guerrero Titulo II, Capítulo II, Art. 46.) El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: “La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre prevención social en el Estado.” El menor es el sujeto en quien debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que



dejan huella visible para la percepción del ojo, pero si para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia, estará creando una sociedad capaz, donde: “ todos los niños sean como hijos de todos los hombres”. En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia como consecuencia de la patria potestad que ejerce”.

Amparo Directo 5275/86. Rufina Rivas Romero. 14 de mayo de 1987, Mayoría de votos contra 2. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 344, pág. 244.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca Séptima Epoca. Volumen 217-228 Cuarta Parte. Tesis Página: 242. Tesis Aislada.

De lo anteriormente señalado el Tribunal Colegiado de Distrito emitió las siguientes tesis.

MENORES DE EDAD, GUARDA Y CUSTODIA DE LOS. Si bien es cierto que la Suprema Corte de justicia de la Nación ha sostenido que cuando se trate de menores de edad lo más benéfico para su desarrollo y estabilidad es que se encuentren bajo el cuidado de su madre, también lo es que esto no significa que tal criterio deba aplicarse indiscriminadamente a todos los casos, pues es obligación del juzgador tomar en cuenta, el interés del menor sobre cualquier otro.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y de trabajo del segundo circuito.

Amparo directo 344/95. Rivera Uribe. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo II, Agosto de 1995. Tesis: II.2°. C.T.7 C Página: 559. Tesis Aislada.

GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR ES OBLIGACION DEL JUZGADOR LLAMARLA A JUICIO, CUANDO POR SU EDAD PUEDE DISCERNIR CON QUIEN DE SUS PADRES DESEA CONVIVIR. Para determinar sobre la guarda y custodia de una menor, no basta que el juzgador atienda los resultados que arrojen los medios probatorios ofrecidos

Una vez analizando los criterios del Tribunal Colegiado, podemos decir que el Juez tiene facultades para determinar la custodia de los menores, el cual siempre deberá de obrar en beneficio del menor sin escatimar nada, ni mucho menos inclinarse por una de las partes si esto afectara al menor. Pero para lograr que los jueces determinen de una forma apropiada la custodia, deberán considerar ante todo el interés del menor y no los caprichos de los padres.

Así mismo es importante señalar que ahora el juzgador aparte de las facultades que la ley le otorga para decidir con relación a la custodia y convivencia del menor, deberá tomar en cuenta el derecho que tienen los hijos de ser escuchados respecto con quien de sus padres desean estar para su cuidado y vigilancia, tal como lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño celebrada en la ciudad de Nueva York, N.Y. el día 20 del mes de noviembre de 1989, y la cual fuera firmada por el Poder Ejecutivo el día 26 del mes de enero del año 1990, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 19 del mes de junio del año de 1990 y promulgada a los 28 días del mes de noviembre de 1990.

“Artículo 12.”

“1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”

“2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

por las partes, ya que atendiendo las circunstancias del caso, es indispensable que sea escuchada la opinión de la menor, que es la que puede verse afectada y perjudicada con la decisión que se adopte, toda vez que al tener quince años de edad puede discernir con quien de sus padres desea convivir y con quien de ellos podrá desarrollarse mejor, ya que de lo contrario si se le obligara por virtud de una sentencia a convivir con cualquiera de sus padres, sin que ella deseara permanecer con la persona que se determine, pudiera acarrearle serios trastornos en su desarrollo, lo cual se hace más grave si se toma en consideración que está en plena etapa de la adolescencia; siendo factible oír la opinión de la menor en estos supuestos, si se considera que el artículo 496 del Código Civil autoriza al menor de edad que tuviere cumplidos dieciséis años para designar su tutor dativo, el que deberá ser confirmado por el juez de lo familiar; por tanto, por mayoría de razón debe estimarse que al resolverse sobre la guarda y custodia de una menor, de quince años de edad, ésta tiene la capacidad de determinar con cuál de sus progenitores desea convivir, que aunado a los medios de convicción aportados al juicio, permitirá al juzgador señalar a la persona que debe ejercerla, tomando en cuenta además si no hay obstáculos que lo impida y que lo lleven a la convicción de que la persona escogida por aquélla es la adecuada.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 873/95. Saúl Lechuga Padilla. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.  
Instancia: Tribunal de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo I, Abril de 1995. Tesis: 1.3°. C4C Página: 155. Tesis Aislada.

A su vez la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de enero del 2000 en su Capítulo II de los Derechos, Artículo 5º apartado B, fracción VI y D fracción I y II establece:

“De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente ley las niñas y niños en el distrito federal tienen los siguientes derechos:”

“B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:”

“VI. A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante;”

“D) A la Educación, recreación, información y participación:”

“I. A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecte sus esferas personal, familiar y social;”

“II. A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;”

En resumen la convención y ordenamiento indicados otorgan al menor el derecho de decidir con quien de sus padres desea estar para su cuidado y vigilancia, considerando la madurez que el menor va adquiriendo a través de sus vivencias personales.

Con lo anterior podemos concluir, que al Juez de lo Familiar se le otorgan facultades discrecionales para decidir sobre quién y en que términos se dará la custodia, tomando en cuenta las particularidades que presente cada caso concreto.

#### **4.4 LA PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA EN LA CUSTODIA Y CONVIVENCIA.**

La pareja que forma una familia y desafortunadamente concluye en un divorcio al llegar a tocar el punto del cuidado de los hijos, cae en crisis ya que ambos desean tener el cuidado de éstos, pero toda vez que los menores no pueden ser partidos a la mitad, es responsabilidad del Juez decretar en su sentencia de divorcio quien quedará al cuidado de los hijos y quien se someterá al régimen de visita, sin que muchas veces los progenitores estén de acuerdo con dicha resolución, por lo que en consecuencia se da el problema de que el progenitor que tiene que conformarse con visitar a su menor hijo se niega a devolverlo al domicilio, incurriendo en un abuso del derecho otorgado.

En la vida diaria se observan estos problemas con frecuencia, el progenitor que detenta el derecho de visita abusa del mismo y en tal caso, niega al otro progenitor el poder ejercer la custodia del menor. Es necesario mencionar que ambas partes involucradas tienen protección jurídica; pueden acudir ante el Juez de lo Familiar cuando consideren que su derecho correspondiente ha sido afectado, para que resuelva lo conducente tal como lo establece el artículo 942 (párrafo primero) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el cual señala:

“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.”

Con lo anteriormente señalado el progenitor afectado podrá solicitar al Juzgador que tiene conocimiento del asunto el requerimiento del menor al progenitor que esta incumpliendo con lo establecido y de no hacerlo se le apliquen las medidas de apremio establecidas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:”

- I. “La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;”
- II.- ...
- III.- ...
- IV.- “El arresto hasta por treinta y seis horas.”

“Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.”

Si con lo anteriormente señalado el progenitor que incumple con lo establecido no ha devuelto al menor se le da vista el Ministerio Público para que del análisis y consideraciones que haga determine que es procedente iniciar averiguación previa por el delito previsto en el artículo 366 QUATER del Código Penal y el cual señala:

“Artículo 366 QUATER.- Cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por, afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie del domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa.”

“Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida.”

El progenitor afectado podrá interponer incidente de ejecución de sentencia o de cumplimiento de convenio en el cual se resuelve únicamente que deberá devolver al menor al domicilio y de no hacerlo se apliquen las medidas de apremio.

De éste modo nos podemos dar cuenta que los recursos establecidos por la ley no son suficientes para dar solución al problema que da origen al tema de nuestro trabajo ya que haciendo un estudio de lo anteriormente planteado, la ley solamente obliga al progenitor que incurre en desacato judicial a cumplir una sanción ordenada por el juzgador ya sea vía civil o penal sin amonestar drásticamente a éste para que no incurra nuevamente en el uso indebido de su derecho de visita.



Concluyendo podemos afirmar que a pesar de que existen medidas para requerir al progenitor que no reintegra a su menor hijo al domicilio de residencia de éste, incumpliendo de esa manera el régimen de visita y convivencia establecidos, tales medidas resultan tardadas e insuficientes, por lo que es conveniente proponer una medida eficaz a efecto de que el progenitor que incumpla con dicho régimen piense dos veces las consecuencias de sus actos.

#### **4.5 PROPUESTA DE CAUSAL AL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Por lo antes expuesto proponemos que al artículo 444 del Código Civil se le adicione una fracción, que seria la IX, con el texto siguiente:

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

**I. al VIII.- ...**

**IX. Cuando el que la ejerza abuse de su derecho de visita no reintegrando al menor al domicilio donde habitualmente residiere y lo retenga evitando que regrese al mismo, sin permitir a la madre o al padre que tenga la guarda y custodia convivir con el menor.**

Con la anterior propuesta el progenitor que incumpla con el régimen de visita podrá ser condenado a perder la patria potestad al mismo tiempo que se promueve el requerimiento de devolución del menor aplicando los recursos establecidos por la ley.

Queremos dejar en claro que la propuesta que se plantea en este punto como medida eficaz para dar por terminado el problema de abuso de derecho de visita y convivencia no pretende dejar al hijo sin padre sino al contrario, hacer reflexionar a los padres con una sanción eficaz, que seria la pérdida de la patria potestad de su menor hijo.

Esta medida puede parecer muy drástica pero se trata más que nada de obligar al progenitor que abuse de su derecho de visita y convivencia con su menor hijo, a que si verdaderamente ama a su hijo respete lo establecido en un convenio o por el juzgador en sentencia, ya que no solamente se hará acreedor a una sanción si no que perderá todos los derechos sobre su hijo.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La patria potestad considerada en el derecho Romano como un poder total y absoluto del pater familia, al paso del tiempo fue trasformándose a medida de que fueron otorgándoseles derechos a las personas sujetas a la patria potestad.

**SEGUNDA.-** Es de destacar que en algunas provincias de Francia y España, independientemente de que se tenía la influencia Romana sobre lo que era considerada la patria potestad, éstas llegaron a tener su propia visión y significado de patria potestad, teniéndola no como un cúmulo de derechos, sino de obligaciones para los encargados de ejercerla.

**TERCERA.-** Aunque el Código Civil de 1870 tuvo grandes lagunas en cuanto a su contenido, debe destacarse su aparición por ser la primera legislación que se ocupó directamente por mejorar la justicia a favor de la familia y en especial de los menores.

**CUARTA.-** Sería impreciso pensar que durante el siglo pasado después del Código Civil de 1870, hubo una evolución en lo referente a la patria potestad, ya que el Código Civil de 1884, sólo fue una repetición absoluta del anterior, por lo que no aportó nada nuevo, si los legisladores de 1884 se hubieran preocupado realmente por reformar y mejorar el contenido del Código Civil de 1870, olvidándose de los problemas políticos existentes en esa época, se habría creado un Código más humano y equitativo para la mujer, el hombre, pero sobre todo para los menores, dejando atrás las erróneas distinciones basadas en conceptos morales y religiosos.

**QUINTA.-** Es innegable que el Código Civil de 1928 trajo grandes beneficios, para la familia, y los hijos; en cuanto al hombre y la mujer trató de equiparar en igualdad de circunstancias a uno con el otro otorgándole una serie de derechos que antes le eran negados como son: el administrar bienes en el matrimonio, el poder tener un empleo y en fin el poder ejercer la misma autoridad en el hogar y con respecto a los hijos.

**SEXTA.-** La evolución que ha sufrido la patria potestad a través de nuestros distintos ordenamientos legales han sido la base que ha hecho posible que en la actualidad sea un deber de los padres brindar protección y seguridad al menor.

**SEPTIMA.-** La patria potestad es una institución del derecho de familia que constituye un conjunto de derechos y obligaciones que imponen a quienes la ejercen la obligación de proporcionar asistencia, protección y representación jurídica a los menores no emancipados, así como la administración de su patrimonio.

**OCTAVA.-** Definimos la guarda y custodia como el derecho de conservar físicamente al menor, vigilándolo y educándolo con el objeto de encaminar su formación intelectual moral y física de una forma positiva.

**NOVENA.-** El progenitor que no tiene la custodia de su menor hijo cuenta con el derecho de visita el cual consiste en poder convivir en ciertos y determinados momentos con el objetivo de continuar con las relaciones sentimentales, morales y afectivas entre ambos.

**DECIMA.-** Como se ha señalado en el contenido de este trabajo, no se puede precisar durante que etapa o hasta que edad el menor debe convivir con sus dos progenitores para que no se le provoquen trastornos en su personalidad; lo cierto es que cuando la situación entre los cónyuges es ya imposible y la única solución es la separación, los

niños son los más afectados presentando diferentes conductas o reacciones ante este hecho, independientemente de que sean menores o no.

**DECIMA PRIMERA.-** Es recomendable que a pesar de la separación de los cónyuges los menores tengan siempre contacto con sus progenitores a excepción de que su presencia o su convivencia afecte la conducta de éste.

**DECIMA SEGUNDA.-** La pérdida de la patria potestad constituye actualmente una medida necesaria dentro del derecho familiar, en virtud de la actitud de ciertos padres cuya irresponsabilidad conlleva a que se decrete la misma, situación prevista por el legislador con la finalidad de preservar siempre el bienestar del menor, así mismo, la pérdida de la patria potestad implica que el progenitor deja de tener derechos sobre su menor hijo, sin perder sus obligaciones respecto de éste.

**DECIMA TERCERA.-** En la práctica es frecuente que el progenitor al que se le decreta únicamente un régimen de visita y convivencia con su menor hijo, muchas de las veces no esta de acuerdo, y por tal motivo incurre en un abuso de su derecho al no reintegrar al menor a su domicilio, por lo que para terminar con esta problemática se propone se añada una fracción más al artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en los siguientes términos:

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

**I. al VIII.- ...**

**IX. Cuando el que la ejerza abuse de su derecho de visita no reintegrando al menor al domicilio donde habitualmente residiere y lo retenga evitando que regrese al mismo, sin permitir a la madre o al padre que tenga la guarda y custodia convivir con el menor.**

## BIBLIOGRAFIA.

ALVARADO Velloso, Adolfo. El Juez, sus Deberes y Facultades, Editorial De Palma 5ª. Edic. Bs. As., 1982.

ATIE Rohal, Talía. Que hacer y que no hacer en caso de divorcio, Ediciones Científicas LA PRENSA MEDICA MEXICANA, S.A. de C.V., México, 1989.

CASTAN Tobenas, José. Derecho Civil, Español, Común y Foral, Tomo IV, Editorial Bosh, Madrid, 1960.

CASTAN Vázquez, José María. La Patria Potestad, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1960.

COLIN Ambrosio y H. CAPITANT T. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1982.

CHAVEZ Asencio, Manuel. La Familia en el derecho, Editorial Porrúa, México, 1990.

D. ANTONIO Daniel, Hugo. Patria Potestad, Editorial Astros, Buenos Aires, 1979.

GALINDO Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1983.

GUITRON Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar, impreso en Tuxtla Gutiérrez Chiapas, México, 1988.

GUITRON Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?, Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., Segundo Volumen, Primera Edición, México, 1992.

LOPEZ Pérez, Jerónimo. El Deber de Representación de la Paria Potestad, Revista de Derecho Privado, España, 1979.

MAYAGOITIA G., Alberto. Matrimonio y Divorcio, Editorial Panorama Editorial S.A., México, 1984.

MESSINEO, Francisco. Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1979.

MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1984.

MOTO Salazar, Efraín. Elementos de Derecho Civil, 16ª, Editorial Porrúa, México, 1972.

N. ODERIGO, Mario. Sinopsis de Derecho Romano, Roque De Palma Editor, Buenos Aires, 1957.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I y II, París, 1946.

RIVERA Hernández, Francisco. El Derecho de Visita, Ensayo de Construcción Unitaria. Teoría y Praxis, Ediciones Universidad de navarra S.A., España, 1992.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

TRABUCHI, Alberto. Institución de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1982.

## **LEGISLACION Y TESIS AISLADAS.**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3 Leyes que deben conocer el ciudadano. Editorial Sista. México 2000.

CODIGO CIVIL DE 1870, parte expositiva.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA Y TEPIC DE 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, Agenda Penal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México 2000.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.



LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 31 de Enero del 2000.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Diario Oficial, Viernes 25 de Enero de 1991.

DIVORCIO, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE FACULTADES DEL JUEZ PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. (Amparo directo 1956/88. Carlos Gómez Vázquez. 7 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretario: Neófito López Ramos). Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Época: Octava Época. Tomo VIII-Diciembre. Tesis: Página: 193. Tesis Aislada.

PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO. Amparo Directo 5275/86. Rufina Rivas Romero. 14 de mayo de 1987, Mayoría de votos contra 2. Ponente: José Manuel Villagordo Lozano. NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 344, pág. 244. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época Séptima Época. Volumen 217-228 Cuarta Parte. Tesis Página: 242. Tesis Aislada.

MENORES DE EDAD, GUARDA Y CUSTODIA DE LOS. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y de trabajo del segundo circuito. Amparo directo 344/95. Rivera Uribe. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Agosto de 1995. Tesis: II.2º. C.T.7 C Página: 559. Tesis Aislada.

GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR ES OBLIGACION DEL JUZGADOR LLAMARLA A JUICIO, CUANDO POR SU EDAD PUEDE DISCERNIR CON QUIEN DE SUS PADRES DESEA CONVIVIR. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 873/95. Saúl Lechuga Padilla. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells. Instancia: Tribunal de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo I, Abril de 1995. Tesis: I.3º. C4C Página: 155. Tesis Aislada.

## OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 8ª, Editorial Porrúa y UNAM, México, 1995.

HERRERA Lima, María Eugenia. ¿Redactar?, Quinta impresión, Grupo Editorial Patria, México, 1998.

MATEOS Muñoz, Agustín. Ejercicios Ortográficos, Cuadragésima Cuarta edición, Editorial Esfinge, México, 1998.

MORALES Muñoz, Manuel. Manual de Técnicas de Investigación Documental y Redacción de Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales. Campus Aragón, México, 1998.

SERRANO LOPEZ, Irma. Programa de Psicología Social, Tomo I, 1998.