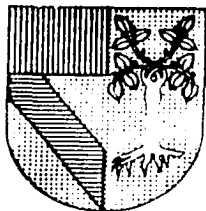


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 2

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.



PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PERDIDA O
SUSPENSION 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 :
JAVIER ARRIAGA SANCHEZ

DIRECTOR DE TESIS:
LICENCIADO JOSE MANUEL TORREBLANCA SENTIES

MEXICO, D.F.,

2002

EJEMPLAR UNICO



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:

Quien me ha dada la dicha de amar, de tener una familia excelente, de contar con los mejores amigos, de gozar de buena salud, en fin, DE SER FELIZ.

A Mi Padre:

Porque lo que hoy consigo es fruto del ejemplo de trabajo honesto y dedicado que siempre me has dado. Gracias por el entusiasmo e interés en la realización de este proyecto.

A Mi Madre:

La Luz que ha orientado mi vida y que es mi guía en los momentos de duda. No tengo palabras para agradecer todo el amor y apoyo que me has brindado.

A Mis Hermanos, Itzel, Rafael y Juan Carlos:

A quienes les suplico me perdonen por las veces que los he dejado caminar solos. Los quiero mucho.

A todos mis amigos, quienes con su cariño, impulso y vitalidad han aportado mucho a este trabajo.

A mis amigos y maestros, el Lic. José Manuel Torreblanca Senties, el Lic. Gerardo De la Peza Berríos y el Lic. Marco Aurelio Parra Téllez, a quienes agradezco el ejemplo de ética, trabajo, estudio y dedicación en el ejercicio del Derecho.

A DIANA:

El Amor de mi Vida, gracias a ti hemos conseguido esta primera meta. Con tu Amor, Amistad y Ejemplo, me impulsas día a día a SER una mejor persona. Este es el inicio de NUESTRA nueva META.

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN
DE PATRIA POTESTAD**

ÍNDICE

PRÓLOGO	1
CAPTITULO I.- PATRIA POTESTAD.	
1.1 Antecedentes de la Patria Potestad	4
1.2 Concepto de Patria Potestad	9
1.3 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad	15
a.- Institución.	15
b.- Facultades y Derechos.	16
c.- Poder.	17
d.- Reconocimiento de la Facultad Natural.	18
e.- Función.	18
f.- Como Derecho Subjetivo.	19
1.4 Caracteres de la Patria Potestad.	20
a.- Personal.	20
b.- Participación de ambos.	21
c.- Obligatorio.	21
d.- Representación total.	22
e.- Temporal.	23
f.- Irrenunciable.	23
g.- Intransmisible.	23
h.- Imprescriptible.	24
i.- Tracto sucesivo.	24
j.- Interés Social.	25
k.- Responsabilidad en el ejercicio de la Patria Potestad.	25
1.5 Sujetos de la Patria Potestad.	26
a.- Sujetos Pasivos.	26
b.- Sujetos Activos.	28
1.6 Efectos sobre la Persona y Bienes del hijo.	30

1.7 Deberes, obligaciones y derechos de las relaciones jurídicas paterno-filiales.	34
a.- Cuidado y Guarda de los hijos.	36
b.- Convivencia.	39
c.- Protección a la Persona.	40
d.- Vigilancia de sus actos.	41
e.- Dirección de su Educación.	42
i.- Educación Moral.	43
ii.- Educación Religiosa.	44
iii.- Trabajo.	44
iv.- Testimonio.	46
f.- El poder de Corregirlos y Castigarlos.	47
i.- Medios de corrección directos.	48
ii.- Medios de corrección indirectos.	48
g.- Obligación de proveer a su mantenimiento y asistencia.	48
i.- Asistencia material, alimentos.	49
ii.- Asistencia moral y cuidados personales.	49

1.8 Administración de los bienes del menor y la Intervención Judicial.	57
---	-----------

1.9 Pérdida, limitación y suspensión de la Patria Potestad.	61
--	-----------

a.- Pérdida de la Patria Potestad.	62
b.- Limitación de la Patria Potestad.	70
c.- Suspensión de la Patria Potestad.	70

1.10 Recuperación de la Patria Potestad.	72
---	-----------

CAPITULO II.- DERECHOS DEL MENOR

2.1 Concepto.	75
----------------------	-----------

2.2 Legislación sobre Derechos del Niño.	76
---	-----------

a.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	76
b.- Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes.	78
c.- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.	79
d.- Código Civil vigente en el Distrito Federal.	89
e.- Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal y Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	89
f.- Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar.	95
g.- Otras legislaciones.	97

2.3 Interés Superior del Menor.	98
--	-----------

CAPITULO III.- PROCESO

3.1 Litigio. Concepto.	102
3.2 Pretensión y Derecho Sustantivo.	103
3.3 Clasificación de los procesos.	107
a.- Proceso inquisitorial, dispositivo y publicista.	107
b.- Por su naturaleza jurídica.	110
3.4 Principios Procesales.	110
3.5 Fines del Proceso.	124
3.6 Relación entre la ley y el proceso y entre el proceso y las pruebas.	127

CAPITULO IV.- JUICIO ORDINARIO CIVIL.

4.1 Concepto.	130
4.2 Fases del Proceso.	133
4.3 Facultades del Juez en el Proceso.	134
4.4 Cargas procesales de las partes.	135
4.5 Procedimiento.	136

CAPITULO V.- CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

5.1 Concepto.	147
5.2 Fases del Proceso.	149
5.3 Facultades y Deberes del Juez.	150
5.4 Cargas Procesales de las partes.	153
5.5 Procedimiento.	154

CAPITULO VI.- PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD.

6.1 De las Controversias sobre suspensión y pérdida de Patria Potestad.	157
6.2 Fases del Proceso.	164
6.3 Facultades y Deberes del Juez.	165
6.4 Cargas Procesales de las partes.	166
6.5 Desarrollo del Proceso.	167
CONCLUSIONES.	170
BIBLIOGRAFÍA	173

PRÓLOGO.

La infancia es el almacén principal de todos aquellos actos, circunstancias, enseñanzas y valores que condicionaran el carácter y comportamiento de un individuo para sí y para la sociedad, por lo cual, todo lo que asimile lo proyectará a la comunidad, ya sea para su beneficio o para su perjuicio.

Entendido lo anterior, la Comunidad Internacional ha promovido la elaboración de diversas legislaciones tendientes a promulgar, garantizar y salvaguardar los derechos de los niños.

En México, fue recientemente promulgada una ley que tiene tales fines, denominada Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, se elevó a rango Constitucional los derechos fundamentales de los niños.

El Estado y la sociedad tienen la obligación de proteger a los menores cuando se vean afectados sus derechos. Por tal motivo, es deber de los poderes de la Unión, la realización de los actos y procedimientos tendientes a lograr el sano desarrollo del niño tanto en su ambiente familiar como social.

En tales circunstancias, los derechos de los Niños son "derechos privilegiados" que merecen cuidado y consideración especiales, y que para su

cabal tutela y respeto, es menester crear procesos jurisdiccionales especiales mediante los cuales se ventilen las controversias que se susciten cuando los mismos sean violados.

Dentro de un proceso judicial, las pretensiones que se dirigen a los órganos jurisdiccionales son de diversas clases o tipos, lo que a su vez determina las clases o tipos de tutelas judiciales. Así, podemos distinguir entre tutelas ordinarias (procesos ordinarios), y tutelas judiciales diferenciadas o privilegiadas (procesos especiales).

Los procesos especiales no supone exclusivamente una simplificación de los trámites del proceso o de un acortamiento de los plazos, sino responden a algo mucho más profundo, que es la decisión del legislador de que unos derechos son más importantes que otros, por lo que precisan de una tutela judicial propia.

No debemos olvidar que el estudio del proceso encuentra su fuente principal no en un criterio teórico o ideológico, sino en la realidad misma.

La Pérdida o Suspensión de la Patria Potestad tiene una doble función, una privada, por la cual se pretende limitar o eliminar los derechos del padre con relación a su hijo, y una social, tendiente a proteger a quien por sus circunstancias necesita de esa protección. Por tanto, el Juez que conoce de tales conflictos, debe convertirse en un verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, tendientes a garantizar no sólo el Interés Superior del Menor, sino

de igual manera, los valores e intereses de la sociedad en el sano desarrollo de un miembro de la comunidad.

Por lo anterior, el actual proyecto pretende demostrar la necesidad de crear dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y demás Entidades Federativas, un Procedimiento Especial que ventile las controversias sobre Pérdida o Suspensión de la Patria Potestad.

CAPÍTULO I: PATRIA POTESTAD.

1.1 ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad pertenece directamente al jefe de la familia y ocurre sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, así Justiniano en sus famosas INSTITUCIONES nos dice lo siguiente: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; ya que no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Bajo nuestra potestad están nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias." El derecho romano nos dice que la Patria Potestad es ejercida por el Pater como persona "SUI JURIS"; siendo una autoridad absoluta en sus principios, constante, permanente y vitalicia.

En el derecho germánico, desde épocas muy remotas, la "MUNT" (institución que equivale a la Patria Potestad) tuvo siempre un carácter tuitivo. En ese derecho el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprende el derecho de cuidar del hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía participar y ejercer la Patria Potestad a la suerte del padre.

En la España medieval podemos encontrar que en el Fuero Juzgo se percibe claramente una influencia germánica respecto de la Patria Potestad. En

este cuerpo de leyes la influencia del Derecho romano, como es sabido, se vió obscurecida por el derecho germánico.

No obstante que las partidas acogieron para España el derecho romano y que en este cuerpo de leyes la Patria Potestad se llama "OFFICIUM VIRILE" y se constituye como un poder absoluto y perpetuo a favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la Patria Potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el Imperio romano (particularmente a partir de Constantino) en el sentido de que la Patria Potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

Debe observarse que siguiendo la tradición del derecho romano, la Patria Potestad en el Derecho español antiguo, solo se concebía en la familia legítima. Durante ese período casi desaparece el concepto romano de Patria Potestad como derecho del pater y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la Patria Potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Una huella perceptible de estas características de la Patria Potestad, que tomaron su origen en el derecho consuetudinario aparece en los fueros españoles. El derecho foral aragonés, es ejemplo de cómo la Patria Potestad era considerada desde la Edad media, no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos. Bien reconocido es el principio del Derecho aragonés en

materia de poder paterno, formulado como axioma en las observaciones del Justicia Martín Díaz Dany: "ITEM DE CONSUEtudINE REGNI NON HABEMOS PATRIAM POTESTATEM". Basados en este texto, numerosos autores han negado la existencia de la Patria Potestad en Aragón; pero no han faltado otros que han puesto de relieve que lo que realmente expresa aquella frase es, no que en Aragón no exista la Patria Potestad, sino que no se halla organizada con arreglo a los principios romanos, interpretación que ha admitido también la jurisprudencia.

Continuando con esta tradición Aragonesa, un proyecto reciente en materia de familia ha prescindido de denominar a la institución Patria Potestad y se habla en cambio del "DEBER DE CRIANZA Y EDUCACION DE LOS HIJOS" y de atribución de la autoridad familiar adecuada para cumplirla.

La Patria Potestad en el derecho francés ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. El código Civil de 1804 otorga al padre el ejercicio de la Patria Potestad. Este poder se extingue a la mayoría de edad del hijo. A partir de la Ley del 22 de septiembre de 1942, la Patria Potestad concebida en el Código Civil, como un poder o autoridad del padre, se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés del grupo familiar legítimo. También la Ley del 22 de mayo de 1946, proclama la idea de que los tribunales pueden privar del ejercicio de la Patria Potestad al padre o a la madre que por su conducta, o por su salud puedan comprometer la formación adecuada de los hijos.

A partir de esta Ley de 1946, se acentúa la dirección del Derecho francés, hacia una mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la Patria Potestad y en el control de la misma.

El Código Civil italiano, organiza la Patria Potestad sobre la base de reconocer la autoridad paterna y materna en el seno de la familia; pero sometiendo el ejercicio de esta función a la vigilancia y control de las autoridades judiciales, particularmente de los jueces tutelares.

En el Código Civil portugués de 1966, la Patria Potestad se concibe como un poder paterno de la filiación y es ejercido tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extramatrimoniales. Dicho Código en el artículo 1879 establece que corresponde a ambos padres la guarda y la dirección de los hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos. Corresponde también a los padres, la representación de los hijos aún de los no nacidos y la administración de sus bienes de acuerdo con las disposiciones de los artículos respectivos. Estableciendo separadamente en el artículo 1881 los poderes y deberes que correspondan al padre, y en el artículo 1882, señala concretamente cuáles son los poderes y los deberes que debe desempeñar la madre, para cumplir con esa función que el legislador ha querido que recaiga a la vez en el padre y en la madre.

En el Derecho argentino, las nuevas disposiciones contenidas en la Ley 23,264 han modificado sustancialmente el derecho argentino de familia. La

voluntad reformadora se concreta a mas de cien años de la vigencia del Código Civil argentino, en el que Patria hacía referencia al padre y no al padre y a la madre. Esos cambios de la reforma de 1985 han incidido especialmente en el régimen de la Patria Potestad, y de acuerdo al artículo 264 la Patria Potestad o autoridad paternal se otorga al padre y a la madre; basándose en el principio de igualdad entre los cónyuges y el interés y beneficio del menor.

En México, en los Código de 1870 y 1884 la Patria Potestad se ejercía, en primer término por el padre y después por la madre. (Art. 392 y 366)

Sólo por muerte, interdicción, ausencia del llamado preferentemente, entraría al ejercicio de la Patria Potestad el que seguía en el orden establecido en los artículos del Código. Después de la muerte seguía el abuelo paterno, después el materno. Fue en la Ley sobre Relaciones Familiares donde el Artículo 241 estableció que la Patria Potestad se ejerce por el padre y la madre en primer término, y después por los abuelos paternos y por último por ambos abuelos maternos, lo que hasta hace poco fue acogido por nuestra legislación civil, puesto que la reforma al Código Civil de fecha 28 de abril de 2000, derogó tal disposición ordenando que a falta de los padres quienes ejerzan la patria potestad serán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar.

1.2 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

Repasando lo acaecido en épocas antiguas, podríamos decir sin temor a equivocarnos, que es en Roma realmente donde existió la Patria Potestad, por que aún cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas.

La Patria Potestad viene del latín PATRIUS, lo relativo al padre y POTESTAS, potestad. Actualmente se ve mas que un poder una protección, protección que por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos.¹

La Patria Potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde a los progenitores y a falta de uno de ellos se ejercerá exclusivamente por el otro.

Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre, la Patria Potestad comprende un conjunto de PODERES-DEBERES impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y

¹ Castán Vázquez José M.- La Patria Potestad.- Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1968.- pag. 5.

sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.

La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.²

Para Rafael de Pina, la Patria Potestad se define de la siguiente manera: "Es el conjunto de las facultades, que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria".³

En sentido similar, Cesar Belluscio manifiesta "Que es el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados".⁴ Podríamos definir lo que llamamos hoy Patria Potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de las sociedad.⁵

De signos distintivos en la formulación del concepto de Patria Potestad. Unos se limitan a precisar que ella se integra de un conjunto de derechos y deberes, mientras que otros agregan también la finalidad de la institución. Están aquellos que destacan su fuente, señalándola en la ley o en el derecho natural.

² Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil 4/o ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1980.- pag. 667.

³ De Pina Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Vol. I. 8/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1977.- pag. 373.

⁴ Belluscio Augusto César.- Manual de Derecho de Familia.- Tomo II, 3/a.- Ed.- Depalma, Buenos Aires 1981.- pag. 273

Como podemos ver algunos autores distinguen, en relación con la Patria Potestad, dos aspectos; uno se refiere a la protección de los intereses materiales (asistencia protectiva) y otro a los intereses espirituales (asistencia formativa particularmente dedicada a la educación del menor).⁵

El rasgo común, prescindiendo de las diferencias señaladas, se encuentra en el acento que la doctrina pone en la existencia de derechos y deberes que caracterizan a la Patria Potestad.

Dicho reconocimiento marca la evolución desde la extensión prácticamente ilimitada de la Patria Potestad Romana –atemperada en la República y en el Imperio-, hasta transformarse a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo.

Posteriormente, en el derecho moderno se reglamentó su ejercicio como función social, a efectos de que más que un conjunto de derechos, se ponga una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio a los sujetos a ella,⁷ toda vez que también la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de menores.⁸

⁵ De Ibarrola Antonio.- Derecho de Familia, 3/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México, 1984.- pag. 444

⁶ De Pina Rafael.- Derecho Civil Mexicano., Tomo II, 7/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1987.- pag. 35.

⁷ Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 7/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1987.-pag. 35.

La Patria Potestad es, en la actualidad, mas que un poder, una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que por ningún motivo debe ser extraña la intervención del Estado, puesto que en la sociedad repercute necesariamente los alcances del cumplimiento o incumplimiento de esos deberes.

Esta intervención se acentúa cada día mas como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad, por los sociólogos y los juristas, en la institución familiar y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en bastantes ocasiones se requiere de la atención directa de la autoridad estatal.⁹

La Patria Potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones surgía legalmente solo dentro de la familia legítima, no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil, la Patria Potestad es una institución que nace de la relación PATERNO-FILIAL y que se extiende hasta los ascendientes en segundo grado.

⁸ Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit.- pag. 675.

⁹ De Pina Rafael.- op. Cit.- pag. 374.

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, satisfacer sus necesidades y educarlos convenientemente.

De aquí que por Patria Potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidas por la Ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período.¹⁰

Como se puede apreciar, los tratadistas reconocen en la Patria Potestad un contenido moral y un contenido jurídico; estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de la institución.

El Código Civil del Estado de Sonora define a la Patria Potestad como "el conjunto de derechos y obligaciones reconocidas por la ley a los ascendientes en relación con sus descendientes; su ejercicio implica el cuidado, protección y educación de los menores, así como la correcta administración de sus bienes."

¹⁰ Baquero Rojas Edgard, Buenrostro Béz Rosalía.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Edit. Harla S.A. de C.V.- México 1998.- pag. 227.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal no encontramos una definición de Patria Potestad, se habla de ella como una relación de respeto y consideración mutuos que se deben los ascendientes y descendientes, y se exponen los efectos derivados de dicha relación, respecto a la persona y cosas del sujeto a la Patria Potestad. En el capítulo primero se trata de los efectos de la Patria Potestad respecto a la persona de los hijos, y en el segundo los efectos respecto de los bienes de los hijos. Un tercer capítulo habla sobre la terminación, limitación, pérdida, y suspensión de la Patria Potestad.

Esto implica que se haga referencia a los deberes y obligaciones de los padres; deberes en relación a la persona y las obligaciones en relación a los bienes del hijo. Pero no solamente existen deberes y obligaciones, sino también derechos de los padres que están relacionados con su situación de padres dentro de esa relación jurídica.¹¹

En conclusión, podemos establecer que la denominación de Patria Potestad en nuestro actual derecho de familia es impropia, por que esta institución no es ya una Potestad absorbente como la Patria Potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejerce también la madre, y a falta de ellos los ascendientes en segundo grado, con esto se convierte en una función propia de la paternidad y de la maternidad en beneficio de los hijos.

Es evidente que el fundamento de la Patria Potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos, sin embargo, es una institución que el Estado debe regular procurando sobre todas las cosas el Interés Superior del Menor.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD

En relación a su naturaleza jurídica podemos encontrar las siguientes opiniones:

A.- INSTITUCIÓN.

Galindo Garfias nos señala que la Patria Potestad es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de matrimonio o de hijos adoptivos.¹²

También Puig Peña señala que la Patria Potestad es una institución jurídica; es decir, el tránsito en la Ley de la situación de hecho que surge de las relaciones PATERNO-FILIALES.

¹¹ Chavez Ascencio Manuel.- La Familia en el Fderecho.- Edit. Porrúa, S.A.- México 1987.- pag. 265.

¹² Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit.- pag. 667

La Ley la disciplina y de sus preceptos es posible deducir en todo en donde, por encima de la variedad de sus disposiciones, se descubre la armonía de la institución.¹³

Se señala también que la Patria Potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar.

B.- FACULTADES Y DERECHOS.

De Pina, al realizar un análisis de la forma en que se aplica la Patria Potestad, nos dice lo siguiente:

"Que la Patria Potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".¹⁴

Galindo Garfías nos habla que para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la Patria Potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que estas ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos,

¹³ Puig Peña Federico.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo II, vol. 1/o y 2/o.- Edit. De Revista de Derecho Privado, Madrid 1971.

¹⁴ De Pina Rafael.- Op. Cit.- pag. 373.

dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida que su estado de minoridad la requiere.¹⁵

Asimismo, los ascendientes deben procurar una relación con total respeto a la integridad física y psíquica de los sujetos a la Patria Potestad.

C.- PODER.

Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad y de ella se dice que contiene las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. No hay una relación jurídica entre iguales, pues el padre y la madre ejercen la potestad.

Carbonnier nos dice lo siguiente, "La autoridad paterna está constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia".¹⁶

Así mismo, Zannoni nos dice que "La Patria Potestad, contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los sujetos por el contrato; los fines que satisfacen implican

¹⁵ Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit.- pag. 667.

que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder. Se trata de un poder reconocido por la Ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber.

En otras palabras, el poder paterno o materno, no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben –están obligados a- ejercerlo, y esto debe hacerse personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a terceros.”¹⁷

D.- RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD NATURAL.

Si tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, y que hace referencia a la procreación por la cual alguien procrea a otro y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades; la Patria Potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención “Se trata pues a nuestro juicio de un reconocimiento de una facultad natural. No es que los padres tengan la propiedad sobre los hijos, como sostenían las viejas doctrinas”.¹⁸

E.- FUNCIÓN.

¹⁶ Carbonnier Jean.- Derecho Civil.- Tomo I, Situaciones Familiares y Cuasifamiliares.- Bosch Casa Edit., Barcelona 1968.- pag. 473.

¹⁷ Zannoni Eduardo A.- Derecho de Familia.- Edit. Astrea., Buenos Aires 1978.pag. 282.

¹⁸ Puig Peña.- Op. Cit.- pag. 198.

La concepción moderna de la Patria Potestad la identifican como: "Una función que ejerce el padre para protección de los hijos.

Esta concepción -a la que, como hemos dicho se fue llegando gradualmente-, estaba suficientemente propagada, en general, al acaecer la revolución francesa y se impuso con ella trascendiendo al derecho intermedio. Así se descubre, aunque no lo proclaman expresamente, en los códigos civiles que regulan la Patria Potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a éste.¹⁹

F.- LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO.

Se está analizando la Patria Potestad dentro de la relación PATERNO-FILIAL, que implica fundamentalmente deberes en relación a la persona de los hijos y obligaciones en relación a sus bienes. Desde este ángulo, la Patria Potestad hace referencia a la relación PATERNO-FILIAL; pero se puede contemplar desde otro punto de vista, al tomar a la Patria Potestad como derecho subjetivo, al cual ya se refería Cico, mismo que puso de relieve por un lado el Derecho de Reivindicación o mejor de Reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenta el poder; y por otro lado, el derecho de ejercitar la Patria Potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercerla, removiendo los obstáculos que se opongan, en todo caso, el derecho de familia que está

¹⁹ Cstán Vázquez. José M.- Op. Cit.- pag. 32.

inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado al interés superior.²⁰

Como se puede apreciar, existen derechos subjetivos conyugales y familiares derivados de actos o hechos jurídicos familiares, pero también en lo conyugal y en lo familiar como institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humanos. Dentro de estos derechos está la Patria Potestad, como derecho subjetivo, que es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores de acuerdo con el ordenamiento jurídico y dentro del cual está el derecho al ejercicio de la Patria Potestad que es oponible frente a terceros.

1.4 CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, pueden derivarse algunos caracteres que nos permitan conocer mas esta institución. Como ejemplo de caracteres pueden destacarse los siguientes:

A.- PERSONAL.

Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidas a través de terceros. En nuestro derecho ejercen la Patria Potestad el padre y la madre, o los abuelos, en el orden que en su caso

²⁰ Castán Vázquez José M.-Op. Cit. - pag. 36.

determine el Juez, en caso de que no la ejercieran los padres. Esto no impide que en algunos aspectos la Patria Potestad pueda delegarse a terceros, como en el caso de la institución donde se envía los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

B.- PARTICIPACION DE AMBOS.

En nuestro derecho, como ya se dijo, participan el padre y la madre cuando se da el caso de matrimonio o concubinato, y en ausencia de ellos, los abuelos. Solo por ocasión de la muerte de uno de ellos o por haber sido sentenciado a su suspensión o pérdida, la Patria Potestad la ejercerá exclusivamente el que quede. Esta es una evolución evidente, pues recordemos que al principio la Patria Potestad la ejercía en forma soberana solo el padre; a la madre no se le tomaba en cuenta, ni se le consideraba capaz de administrar sus propios bienes.

Esto es muy interesante y hay que destacarlo, dada la poca intervención del padre en la educación de los hijos en nuestro ambiente; el legislador desea la participación de ambos para dar la debida educación a los menores.

C.- OBLIGATORIO.

Ejercer la Patria Potestad es obligatorio, y esta obligación deriva de su propia naturaleza. De la Patria Potestad no pueden desligarse los padres; la Patria

Potestad es irrenunciable, solo puede excusarse quien tenga sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño.

D.- REPRESENTACION TOTAL.

Comprende un conjunto de deberes y obligaciones, recordemos lo dicho ya en relación al deber jurídico. Aquí podemos observar que existe un conjunto de deberes orientados a la persona menor, de contenido extramatrimonial no valorables en dinero, y que se refieren a la buena educación y atención del menor, asimismo, existen una serie de obligaciones orientadas a la administración de los bienes del mismo.

La Patria Potestad significa una representación total y diversa a la que puede encontrarse en el derecho patrimonial. Es una representación que comprende a la persona menor y sus bienes. En relación a la persona, se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual.

La representación en cuanto a esos bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la Ley; consecuentemente nos encontramos con una representación amplísima, en la que se comprende no sólo lo patrimonial o económico, sino a la persona misma del representado, lo que se da solo en el Derecho de Familia.

E.- TEMPORAL.

A diferencia de la original Patria Potestad al estilo romano, se puede apreciar que actualmente la Patria Potestad es temporal ya que puede terminar con la muerte de quienes la ejercen, por condena judicial en la que se resuelva su pérdida o suspensión, con la emancipación derivada del matrimonio, y por la mayoría de edad del hijo.

F.- IRRENUNCIABLE.

La Patria Potestad no es renunciable, solo excusable en los casos señalados con anterioridad en el inciso D.-. Las razones por las que se establece la irrenunciabilidad se derivan de su propia naturaleza, puesto que se trata de una función de interés público y se debe recordar que el artículo 6 del Código Civil establece que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, o bien cuando la renuncia no implique perjuicios a derechos de terceros. Si se trata de imaginar las consecuencias de que la Patria Potestad fuera renunciable, existirían mas hijos sin padres o abandonados de los que se observan ordinariamente en nuestra comunidad.

G.- INTRANSMISIBLE.

Los derechos, deberes y obligaciones que integran esta relación jurídica están fuera del comercio. No pueden ser materia de transferencia o enajenación, corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

No se debe olvidar que excepcionalmente existe la transmisión de la Patria Potestad en el caso de la adopción, atento a la fracción IV del artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo cabe que el padre delegue en un tercero derechos concretos derivados de la Patria Potestad. Así, frecuentemente el padre interna al hijo en un colegio, en este caso no hay transmisión de la Patria Potestad, mas si de algunas obligaciones de asistencia y educación.

H.- IMPRESCRIPTIBLE.

Esto significa que los deberes, obligaciones y derechos que implican la Patria Potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo, ni tampoco se extingue por la falta de ejercicio.

I.- TRACTO SUCESIVO.

El ejercicio de la Patria Potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que, como institución, se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse; es de tracto sucesivo por que implica una serie de actos en beneficio

de la educación, guarda, atención y asistencia tanto económica como moral de los hijos.

J.- INTERES SOCIAL.

La Patria Potestad es de interés social, pues como ya se dijo, es imposible renunciar a ella, amén de que la sociedad tiene un gran interés que dicha institución sea cabalmente tutelada por las diversas normas e instituciones creadas exprefeso para su sano desenvolvimiento.

Como la Patria Potestad tiene por objeto la debida formación de los menores, que serán los futuros ciudadanos, el Estado muestra gran interés en esta institución.

Por tal motivo, existen diversas instituciones públicas que dentro del ámbito de sus atribuciones encontramos la facultad de proteger los derechos e intereses de los menores. El Ministerio Público, los Consejos Locales de Tutelas, las Delegaciones Políticas, el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así como diversas Organizaciones Sociales, pueden intervenir para exigir el debido cumplimiento de las obligaciones que los padres tienen para con sus hijos.

K.- RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad se ejerce en relación a la persona del menor y de sus bienes. En relación a los bienes, existe la posibilidad de que una mala administración genere daños y perjuicios que eventualmente podrán tipificar un delito.

Respecto a los progenitores o abuelos que ejercen la Patria Potestad en relación a la persona del hijo, la legislación no prevé sanción compensatoria en caso de incumplimiento. Desde luego está la pérdida o suspensión de la Patria Potestad como sanción, pero no compensa al hijo los daños causados en relación a su persona, que pueden ser muchos.

Sin embargo, el artículo 323 Sextus, establece la obligación para el caso de quienes ejerzan la Patria Potestad a reparar los daños y perjuicios ocasionados a sus hijos cuando incurran en los supuestos de violencia familiar.

1.5 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

A.- SUJETOS PASIVOS.

Para estar en aptitud de saber quien puede ejercer la Patria Potestad, es necesario distinguir las diversas situaciones en que se encuentran los hijos,

puesto que pueden ser nacidos de matrimonio, legitimados naturales o adoptivos.²¹

Se encuentran bajo la patria Potestad los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista unos de los ascendientes que deban ejercerla. Son sujetos pasivos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos, siempre que cumplan con lo siguiente:

- a.- Sean menores de edad.
- b.- No estén emancipados.
- c.- Exista alguno de los que la Ley llama a ejercerla.

Para la Patria Potestad el momento del nacimiento es esencial a efecto de determinar las responsabilidades personales que impone la Ley a los padres y en su caso a los abuelos.

Tratándose de hijos naturales, el nacimiento es un momento importante para definir la relación con el posible reconocimiento del hijo, la forma en que se ejercerá la Patria Potestad.

Para la adopción es necesario que el adoptado ya haya nacido, pues sería contrario a la naturaleza misma de la institución adoptar al hijo simplemente concebido.²²

²¹ Flores Gómez, Fernando.- Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.-pag. 119.

²² Rojina Villegas Rafael.- Op. Cit.- pag. 126.

La concepción del ser es fundamental para que se otorgue protección jurídica que menciona el Artículo 22 del Código Civil, en los términos siguientes:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

De acuerdo con las teorías mas fundadas sobre la personalidad jurídica, principalmente acogiendo el mismo de Kelsen, la concepción del ser viene a determinar la concepción de la personalidad jurídica, en especial el nacimiento de la personalidad física, por que desde ese momento es centro ideal de imputación de hechos para ser heredero, legatario o recibir donaciones. Sin embargo, debemos reconocer que la mayoría de los civilistas opina que solo hay una protección jurídica para casos determinados, sin que nazca todavía la persona.

Ahora bien, tomando en consideración que la Patria Potestad se ejerce sobre la persona del menor y sobre sus bienes, considero que el nacimiento del individuo y no su concepción, supone el origen de los derechos y obligaciones que de la misma emanan.

B.- SUJETOS ACTIVOS.

Son sujetos activos de la Patria Potestad, los ascendientes: padre y madre, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine el Juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor.

Lo anterior se desprende claramente de lo dispuesto por el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, la Patria Potestad la ejerce exclusivamente quien lo reconoce, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 366 y 389 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se puede notar que las relaciones jurídicas entre los padres e hijos son muy numerosas.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

La Patria Potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de mirar por el interés del prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).²³

²³ Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit.- pag. 675.

En el primer aspecto, es decir desde el punto de vista natural, no puede negarse que el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz.

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la Patria Potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de su debida formación desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la Patria Potestad, se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

Estos elementos permiten concluir, por un lado, que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar, y explica, por el otro, por qué esta institución primariamente de derecho privado pasa a constituirse en un interés que debe tutelar el Estado.

1.6 EFECTOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DEL HIJO.

De acuerdo con el Artículo 413 de nuestro Código Civil, para analizar los efectos de la Patria Potestad, es necesario distinguir entre los que estén

relacionados con las personas y los relacionados con los bienes, en la forma siguiente:

A.- Efectos con relación a las Personas:

Respecto a los sometidos a la Patria Potestad, en el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la Patria Potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la Patria Potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.²⁴

El deber de honrar respetar y considerar a los padres y demás ascendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición, no se extingue al terminar la Patria Potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto en este precepto, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

Sus límites se encuentran fijados por la propia finalidad de la institución, de modo tal que no se viola este deber si se pretende obediencia para algo que no responda de modo mediato o inmediato al propio bienestar del menor.²⁵

²⁴ Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit.- pag. 677.

²⁵ D'Antonio Daniel H.- Patria Potestad.-Edit. Astrea, Buenos Aires 1979.- pag. 31

El hijo sometido a la Patria Potestad, no podrá dejar la casa de aquellos a quienes está sometido, sin permiso de ellos o sin la autorización de la autoridad competente.

En lo que se refiere a las personas que ejercen la Patria Potestad sobre los descendientes, encontramos que los deberes primordiales que se imponen a los padres o ascendientes, son:

- a.- El cuidado y guarda de los hijos.
- b.- La dirección de su educación.
- c.- El poder de corregirlos y castigarlos sin atentar contra la integridad física y psicológica del menor.
- d.- La obligación de proveer a su mantenimiento.
- e.- La representación legal de la persona del menor.
- f.- La administración de los bienes del menor.
- g.- Consideración y respeto.

A las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente con conductas que sirva de buen ejemplo a los hijos.

Ha sido de especial cuidado la facultad concedida a quienes ejercen la Patria Potestad de corregir a sus hijos, puesto que servía de fundamento para

agredirlos y golpearlos sin medida. Por tal motivo, el legislador pretende sancionar aquéllas conductas realizadas por los padres que constituyen una daño físico o psicológico en los hijos, a fin de evitar la violencia familiar, la cual, es causa de divorcio así como de pérdida de la Patria Potestad.

B.- Efectos con relación a los Bienes:

Con relación a los bienes de los hijos que se encuentran bajo la Patria Potestad, "La Patria Potestad produce efectos no solo en la persona del hijo; de ella derivan otras consecuencias de carácter patrimonial".²⁶

Quienes ejercen la Patria Potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere por Ley a los que ejercen la Patria Potestad.

La administración de los bienes que el sujeto a la Patria Potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan.

²⁶ Galindo Garfias Ignacio.- Op. Cit. pag. 681.

1.7 DEBERES, OBLIGACIONES Y DERECHOS EN LAS RELACIONES JURÍDICAS PATERNO-FILIALES.

DEBERES, OBLIGACIONES Y DERECHOS EN GENERAL.

La Patria Potestad no es un poder que se impone a los sujetos a ella. Tampoco se estima que sea conveniente acudir a la doctrina de los deberes-derechos para explicar la necesidad del cumplimiento ineludible de los deberes, como una exigencia que se impone. Los deberes integran la relación jurídica dentro de la cual se tienen también derechos recíprocos; a un deber de quienes ejercen la Patria Potestad corresponde otro deber de los hijos, y ambos tienen derechos para exigirse mutuamente el cumplimiento de los respectivos deberes.

No se puede desconocer que se trata de una relación jurídica entre personas, que son los progenitores y sus descendientes, padres e hijos, y que ambos son sujetos de derecho, pues de lo contrario no podría haber relación jurídica alguna.

Siempre debe respetarse a la persona, independientemente de su minoridad o su incapacidad legal o natural.

La protección que exige la sociedad y establece el derecho, no implica el predominio de una parte sobre la otra, sino el cumplimiento de una función que es

la paternidad que se da en beneficio del menor de edad, o en caso de la tutela del que tenga incapacidad legal o natural.

Se trate entonces de una relación jurídica, en la que debemos aceptar que existen deberes y derechos que son recíprocos en cuanto a lo personal y en cuanto a lo económico tanto del padre como del hijo.

Para esta especial relación jurídica familiar, el menor tiene capacidad suficiente, ya que los hijos, "cualquiera que sea su estado, edad o condición, deben de respetar y considerar sus padres", esto en forma obvia implica un deber jurídico.

No se requiere la plena capacidad jurídica por parte de los hijos en esta relación, ya que ésta termina al adquirir el menor la mayoría de edad.

Esto significa que el Derecho atribuye al menor la suficiente capacidad para ser sujeto de esta relación, capacidad que se incrementa en la medida que el menor va madurando.

No se debe olvidar que tanto los padres como los hijos tienen otras relaciones jurídicas con terceros, que los padres, por el sólo hecho de serlo, tienen el derecho subjetivo para educar y cuidar a sus hijos.

A continuación me permito comentar sobre las obligaciones y derechos que surgen de la relación jurídica paterno-filial, sin dejar de resaltar que por virtud de lo anterior, existe la facultad de padres e hijos para exigir su cabal cumplimiento, misma facultad que no sólo se constriñe a quienes integran dicha relación, sino que se extiende a la sociedad, quien tiene un especial interés en que se respeten los derechos de los más vulnerables, es decir, de los menores.

A.- EL CUIDADO Y GUARDA DE LOS HIJOS.

La custodia y cuidado de los hijos es el primer deber de los Padres en relación a los hijos menores no emancipados, es decir tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado.

La posibilidad de contacto inmediato del menor con los que la ejercen, para que estos puedan cumplir con ese deber, se denomina "DERECHO DE GUARDA O CUSTODIA".

Nuestros tribunales hablan de guarda y custodia: "La Patria Potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos,

de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la Ley, de administrar sus bienes, proporcionarles alimento, etc."²⁷

Es de notarse que nuestra legislación emplea de igual manera los términos de guarda y custodia, así como el derecho de vigilancia y convivencia para el caso de quien no tenga la guarda y custodia.

En cuanto a los derechos, quienes ejercen la Patria Potestad pueden fijar libremente su residencia que constituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física, según la fracción I del artículo 31 del Código Civil, mismo domicilio que los hijos no sujetos a la Patria Potestad no podrán dejar, sin el permiso expreso de ellos o por decreto de la autoridad competente.

"La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya cumplido 20 años (hoy 18 años) y se trata de darse de alta en el Ejército".²⁸

²⁷ Amparo Directo 2078/1974.- Victor Manuel Mtz. Fndez.- agosto 15, 1975.- Unanimidad de 4 votos, ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas.- Tercera Sala, boletín No. 28 Semanario Judicial de la Federación, pag. 61.

²⁸ Planiol Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I y 2.- Edit. Cajica S.A.- Puebla Pue.- Mex. 1984.- pag 243.

Como se puede apreciar, "corresponde al padre el ejercicio de la Patria Potestad con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, ya que, como se dijo antes, a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana del menor bajo el mismo techo e ininterrumpidamente con el actor".²⁹

Como derecho correlativo al deber de los padres del cuidado y custodia, los hijos tienen la posibilidad de exigir la custodia por parte de los que ejercen la Patria Potestad, pero no cualquier tipo de custodia, pues esta debe ser con el cuidado y esmero que requiere esta relación íntima Paterno-Filial. En razón de lo expuesto, no se debe considerar solamente como un atributo al lado de otros, sino como un medio que permite realizar concretamente los otros derechos y obligaciones de la Patria Potestad. De este modo no se reduce a suministrar el elemento material de resguardo físico, sino que posibilita también el cumplimiento de los derechos-deberes de educación, corrección, asistencia y debe comprender todo lo necesario para que la persona del menor se forme plenamente, extendiéndose a la atención médica en su acepción amplia (vacunas, revisiones buco-dentales, etc.) y las condiciones de higiene y salubridad imprescindibles.³⁰

Su ejercicio implica la facultad de solicitar de la autoridad pública el auxilio necesario para obtener el reintegro de los menores, en el supuesto caso de que

²⁹ Amparo Directo 4139/78 Josefina Rbón García. - 26 feb. 1979. - 5 votos. - ponente: Raúl Lozano Ramírez.

³⁰ D'Antonio Daniel H.- Op. Cit.- pag. 92/93.

ellos abandonen el lugar designado,³¹ o sean retenidos fuera del mismo sin derecho.³²

En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos que se relacionan mutuamente en el sentido paterno-filial, como son la convivencia, pretensión de la persona, vigilancia de sus actos y la educación completa, que comprende la moral y la religiosa.

B.- CONVIVENCIA.

El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la Patria Potestad. Es una consecuencia del deber de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

Como deber correlativo, éste también corresponde al hijo, quien está obligado a responder en la medida en que su edad y madurez lo permita, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Como derecho de los padres e hijos, necesarios para lograr esta convivencia, está el de ser respetados en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar.

³¹ De Ibarrola Antonio.- Op. Cit.-pag. 421.

³² Castán Vázquez José M.- Op. Cit. Pag. 191.

C.- PROTECCIÓN A LA PERSONA.

Dentro del cuidado y custodia está la protección de la persona del hijo.

"Frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral."³³

Debemos remarcar que el hecho de imponer deberes y otorgar derechos a los padres para la protección y formación integral en beneficio de los hijos, trae como consecuencia, que los actos que importen el ejercicio de la Patria Potestad en beneficio propio –de los padres-, podrán ser atacados por una falta de causa, una causa ilícita o una desviación de la función.

La formación y protección integral de los hijos sin duda alguna deberá ser perfilada en cada caso concreto. A ese fin deberá tenerse en cuenta la edad del hijo, la educación institucional recibida, los establecimientos a que ha concurrido, las dificultades físicas, el estado general de salud, sus aptitudes especiales, si tiene o no hermanos, el nivel social del grupo familiar, etc.

De lo anteriormente expuesto, se puede dar una noción de lo que debe entenderse por protección y formación integral del hijo. Proteger al hijo define una acción del progenitor destinada al amparo y defensa de quien está a su cuidado y por otra parte, formar integralmente al hijo designa la actitud de los padres dirigida a la educación y adiestramiento global del menor.

D.- VIGILANCIA DE SUS ACTOS.

"Dentro del deber de guarda va ínsito el deber de vigilancia, por lo cual los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia."³⁴

En nuestra legislación Sustantiva Civil, el artículo 1919 previene que "los que ejerzan la Patria Potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos," con la salvedad prevista en el artículo 1922 del ordenamiento legal en cita, que expresamente dispone: "Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probasen que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos. Se les vigila en la familia y fuera de ella, no sólo para evitarles daños a ellos sino también a los demás.

³³ Puig. Peña.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo III.- pag- 299.

³⁴ Puig Peña Federico.-Op, cit.- pag. 229.

Al hijo le corresponde la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la Patria Potestad. En cuanto a las facultades, corresponde a los padres el derecho a la corrección y amonestación, y a los hijos el derecho de ser protegidos.

E.- LA DIRECCIÓN DE SU EDUCACIÓN.

Con relación a este atributo, se ha dicho que los derechos y poderes que emergen de la institución no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir; que no hay Patria Potestad sino en razón de las muchas obligaciones a cargo del padre o madre, pudiendo resumirse todas en una sola: LA EDUCACION DEL HIJO.

En relación a este deber es donde se señala mas claramente la influencia de la doctrina deber-derecho. Zannoni dice en sentido amplio, "el deber de la educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto van a incidir sobre sus inclinaciones de vida."³⁵

³⁵ Zannoni Eduardo A.- Op. Cit.- pag. 719.

En nuestro derecho aún cuando la educación está comprendida dentro del concepto de alimentos, a ella se hace especial referencia en el artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es preciso distinguir entre instrucción y educación.³⁶ La primera se refiere al desarrollo de la inteligencia, mientras que la segunda procura el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas.³⁷ De esta manera la educación engloba la instrucción y comprende no solo el aspecto intelectual, sino también el moral, religioso, físico, sexual, civil social, etc., es decir la formación integral del menor.

E.I.- Educación moral.

Comprende la orientación en relación a su conducta y que significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Corresponde al deber del hijo atender y escuchar las orientaciones del padre. A su vez existen los derechos recíprocos de la corrección y amonestación por parte del padre, y el derecho del hijo de que se respete su vocación.

E.II.- Educación religiosa.

³⁶ Messineo Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo III.- Condiciones Jurídicas. Europa 1971.-pag. 136.

³⁷ D'Antonio Daniel H.- Op. Cit.- pag 97.

La educación que debe proporcionarse a los hijos comprende la formación religiosa. El artículo 24 Constitucional previene que "todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la Ley."

Evidentemente se trata de un deber que deberá ejercerse por ambos padres o ambos abuelos. Este deber de los padres corresponde al deber de los hijos de atender y escuchar la formación religiosa que los padres le imparten. Los padres deben tomar siempre en cuenta la madurez del hijo, pero mientras no alcance la mayoría, los padres tienen el deber de seguir transmitiendo la educación religiosa que se logra, fundamentalmente, a través del testimonio de ellos.

Por otra parte, el derecho de formación religiosa sólo existe hasta que el sujeto pasivo esté en aptitud de tener sus propias convicciones, y que deberán ser respetadas, toda vez que distinto proceder sería contrario a la libertad de creencia consagrado por el artículo 24 Constitucional.

E.III.- Trabajo.

Otro aspecto de la educación está relacionado con el trabajo, este se refiere al trabajo del menor en los servicios que debe hacer en la casa, de acuerdo con sus posibilidades y con su edad, respetando siempre las normas existentes en

esta materia; pero se refiere también a la educación profesional, que requiere proporcionar una orientación en esta materia, esto comprende el deber de los padres de enviar a los hijos a las escuelas para la educación primaria, secundaria y superior, a fin de proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta relación con el trabajo, hace referencia también al trabajo de los menores fuera de la casa, en cuyo caso el concurso de los padres es requerido durante toda la minoría de edad del hijo, hasta que se alcance la edad especial para que la libre contratación del trabajo pueda realizarse.³⁸

En este particular, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe la utilización del trabajo de los menores de 14 años y de los mayores de esta edad y menores de 16 años, que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que aprueben las autoridades correspondientes. Los mayores de esta edad y menores de 16 años, pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones que establece la Ley, pero necesitan la autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector de Trabajo o de la autoridad política, para la celebración de los contratos de trabajo.

³⁸ Chavez Ascencio Manucl.- Op. Cit.- pag. 298.

Corresponde a los hijos aprovechar y aceptar las orientaciones en materia de trabajo y respetar las decisiones de los padres de participar en la contratación de los mayores de 14 años y menores de 16 en cualquier relación laboral.

E.IV.- Testimonio.

Sería muy difícil que los padres logran una educación y promoción del hijo, si no dan ellos mismos testimonio. Nuestra legislación Sustantiva Civil establece como un deber de quienes ejercen la Patria Potestad de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo, según lo expresa el Artículo 423.

No solo se dan facultades para corregir a los menores, a fin de que estos acepten sus instrucciones y órdenes, sino se exige que los padres observen buena conducta, es decir, den testimonio a sus hijos.

Como respuesta, los hijos deben respetar y considerar a sus padres como responsabilidad filial, acatando y aceptando la autoridad de los padres.

Así, los padres tienen el derecho de exigir respeto de sus hijos, y éstos el de exigir de los padres un buen testimonio.

F.- EL PODER DE CORREGIRLOS Y CASTIGARLOS.

Se denomina facultad de corrección a las medidas que pueden ser tomadas por los padres que ejercen la Patria Potestad o tengan menores bajo su custodia, esto en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, a efectos de reencausar la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación.

Dicho criterio se desprende de la lectura del Artículo 423 anteriormente citado, mismo que establece que para los efectos previstos por el Artículo 422 (obligación de educar convenientemente a los hijos), quienes ejerzan la Patria Potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corrección va de la mano de la prohibición a los padres de infligir a los menores actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica que puedan llegar a considerarse como actos de violencia familiar en los términos precisados por el Artículo 323 Quater.

De acuerdo a lo mencionado el cumplimiento del derecho-deber de educación existe entonces la facultad de corregir a los sujetos pasivos.

Se pueden determinar dos tipos de medios de corrección a saber, medios de corrección directos y medios de corrección indirectos.

F.I.- Medios de Corrección Directos.

No se debe de confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales con el derecho calificado de derecho de corrección. Por doquier admite la costumbre que los padres tienen el derecho de castigar a los hijos, con el fin de constreñirlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, infligidos en el mismo interés del niño y de la familia. Cualquier exceso a este respecto habría de ser sancionado por la Ley penal y con la pérdida de la Patria Potestad.³⁹

Para la educación del menor en muchas ocasiones se necesita corregirlos, facultad que está expresamente consignada en la Ley a favor de quienes ejercen la Patria Potestad.

Es necesario anotar que corregir no es lo mismo que castigar a los hijos. La corrección a la que se refiere el actual ordenamiento como derecho a los padres, impide a estos a llegar a golpes o amenazas como abusos que es usual observar en el trato con los menores. La corrección debe ser mesurada; debe tener como límite no ofender la persona, ni causarle una daño físico o psicológico.

F.II.- Medios de Corrección Indirectos.

Respecto a la corrección que realiza el Estado a través de su órganos, misma que se encuentra regulada a través de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para

³⁹ Dc Ibarrola Antonio.-Op. Cit. pag. 451.

toda la República en materia del Fuero Federal, en particular lo dispuesto en el Título Quinto de dicho ordenamiento legal, que habla DEL DIAGNÓSTICO Y DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, DE PROTECCIÓN Y DE TRATAMIENTO EXTERNO E INTERNO.

G.- OBLIGACIÓN DE PROVEER SU MANTENIMIENTO. ASISTENCIA

El deber de asistencia comprende los alimentos y también la asistencia moral y cuidados personales.

No se limita pues a suministrar los medios económicos para la existencia física de los sujetos a Patria Potestad, sino que se extiende a los cuidados necesarios para su plena formación física y espiritual, encontrándose estrechamente relacionado con los derechos-deberes de guarda y educación.

I.- Asistencia material y Alimentos.

Dentro del Título Octavo referente a la Patria Potestad, encontramos una breve referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista este deber con cargo a los progenitores que ejercen la Patria Potestad. Este deber es uno de los principales que existen en la relación paterno-filial, con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquéllos.

"La educación de los hijos no se realiza sin gastos, siendo estos a cargo de los padres; la carga económica es la mas pesada de las que deben soportar los padres; insignificantes son, en comparación con ella, los cuidados que requiere la persona del hijo. Cuando la familia es numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos es agobiadora para los padres."⁴⁰

"El deber de dar alimentos a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido en las legislaciones positivas."⁴¹ Este deber, a la vez que moral es jurídico. Sin embargo, durante la minoridad el deber alimenticio de los padres para ellos es unilateral, "puesto que los hijos no está obligados a prestar recursos económicos a aquéllos."⁴²

La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es especifica de la Patria Potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayoría de edad del hijo. La obligación alimenticia subsiste aunque se acabe la Patria Potestad, y no existe otro limite mas que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad de quien debe recibirlos.

Como se puede ver los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden de acuerdo al artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal:

⁴⁰ Planiol Marcel.-Op. Cit. pag. 251.

⁴¹ Castán Vázquez José M.-Op. Cit. pag. 245.

- a) La comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la hospitalaria, y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- b) Respecto a los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.
- c) Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- d) Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolo a la familia.

Sin embargo, el deber de alimentos en la Patria Potestad no se funda exclusivamente en el parentesco, sino también en los deberes de guarda y educación.

Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para la satisfacción de sus necesidades, en virtud del parentesco consanguíneo y civil, del matrimonio y del concubinato.

⁴² Zannoni Eduardo A.- Op. Cit. pag. 728.

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

1.- Mediante el pago de una pensión alimenticia.

2.- Incorporando al deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

En este sentido, el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal prescribe lo siguiente:

"El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias."

El incumplimiento del deber alimentario dará acción para exigirlos; demandando el aseguramiento de los bienes para hacer efectivo este derecho. Dicho aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía, según lo establece el artículo 317 del Código multicitado.

El Artículo 322 de dicho cuerpo legal multicitado dispone que cuando el deudor alimentario no estuviese presente o estándolo rehusare a entregar los

alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias, atendiendo a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

La obligación de dar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna ha sido motivo de interesantes reformas, al grado de tipificar como delito la negación a proporcionar alimentos o que el obligado a proporcionarlos se coloque en estado de insolvencia para eludir su obligación, según podemos apreciar de los artículos 336 y 336 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

La posibilidad económica del deudor alimentario se comprobará con su salario o ingresos y a falta de ellos, con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios han llevado en los últimos dos años. A este respecto es preciso señalar que son obligados solidarios quienes por su cargo se encuentran obligados a informar sobre la capacidad económica del deudor alimentario. (Artículo 323 Bis del Código Civil para el Distrito Federal)

Finalmente, con relación a los supuestos de cesación de la obligación alimentaria para quienes se encuentran sujetos a la Patria Potestad, previstas en el Artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos que solo serían de aplicación las fracciones I y V, que suponen la carencia de medios para cubrirla, así como el abandono del domicilio por parte del alimentista sin causa justificada, sin embargo, en éste último supuesto, no debemos olvidar que el padre

o tutor tiene la obligación de reintegrarlo a su domicilio a efecto del cumplimiento de sus deberes.

II.- Asistencia moral y cuidados personales.

La asistencia moral y los cuidados personales son uno de los deberes prioritarios en el ejercicio de la Patria Potestad. Es un deber que se relaciona necesariamente con el deber de representación.

Así, los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de sus hijos.

Por su parte, el artículo 424 del cuerpo legal previamente citado, señala que el que está sujeto a Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el Juez.

Este derecho-deber se basa en la obligación de cuidar de la persona y bienes del menor, supliendo a dichos efectos su incapacidad. De tal manera, la persona que ejerza la Patria Potestad, representará también a los hijos en juicio, pero para terminarlo requerirán del consentimiento expreso de ambos ascendientes, cuando su ejercicio sea conjunto y de la autorización judicial cuando la Ley lo requiera expresamente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal.

La representación legal tiene un carácter necesario y universal. Lo primero es así, por que sin ella los actos estarán afectados de invalidez, y respecto a lo segundo, es porque se extiende a todas la relaciones jurídicas del sujeto a la Patria Potestad, sean de carácter patrimonial o extrapatrimonial, judicial, extrajudicial o administrativo.

Ello, sin embargo, admite excepciones:

a.- Los mayores de 16 años pueden contraer matrimonio, como lo dispone el párrafo segundo del artículo 148 del Código Civil. Si bien es cierto requieren autorización por quienes ejercen su Patria Potestad, ésta puede suplirse por el Juez de lo Familiar;

b.- Un criterio similiar se aplica para el reconocimiento de un hijo, donde a falta del consentimiento de los padres o tutores, el Juez Familiar puede otorgar su consentimiento para que un menor reconozca a su hijo. Conforme al artículo 361 del Código Sustantivo, pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido;

c.- Los mayores de 16 años pueden otorgar testamento, conforme a lo dispuesto por el artículo 1306;

d.- Asimismo los mayores de 16 años pueden trabajar, acorde al artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo; así como administrar los bienes adquiridos por su trabajo, conforme al artículo 429 del Código Civil;

e.- Los menores de edad son responsables de las obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos, como dispone el artículo 639 de dicho Código.

Por último, constituido un derecho-deber que integra la Patria Potestad, participa de sus caracteres, por lo que el mismo no es renunciable.⁴³

En cuanto a una posible contraposición de intereses del padre con el hijo, el artículo 440 dispone que éstos serán representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Cuando la colisión surge entre los intereses del progenitor que ejercita el derecho de representación y los del hijo, cabría preguntarse si puede ser designado tutor el otro progenitor. Creemos que la respuesta debe ser negativa, pues, como se ha dicho podría darse el caso de que este no defendiera con energía los intereses del hijo frente a su cónyuge o que, en caso de hacerlo, se vieran afectadas sus relaciones matrimoniales. Distinta sería la solución en el supuesto que ellos estuvieran divorciados o separados de hecho.

Con relación a quiénes pueden ser designados tutores, se entiende que tratándose de un tutor especial podría serlo cualquier persona, comenzando por los parientes llamados al ejercicio de la Patria Potestad y a la tutela legítima,

⁴³ Castán Vázquez, José.- Op. Cit. pag. 218.

siempre que tengan aptitud para defender con independencia los intereses del menor.

Se hace referencia también al ejercicio del comercio. Toda persona que según las leyes comunes cuenta con capacidad para contratar y obligarse, puede ejercer el comercio, así como aquéllas a quienes las mismas leyes no se los prohíben expresamente. (Artículo 5 del Código de Comercio). De acuerdo a lo anterior, los menores sujetos a la Patria Potestad no pueden ejercer el comercio por sí mismos.

Sin embargo, pueden realizar actos mercantiles e inclusive ser comerciantes, a través de sus representantes.

1.8 LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR.

La obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente la gestión de todo el caudal del hijo.

Los bienes del hijo, mientras estén sujetos a la Patria Potestad, se dividen en dos clases:

- 1.- Bienes que adquiera por su trabajo.
- 2.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

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

El hijo menor de edad no solo tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiera por su trabajo, sino también la propiedad y administración de aquéllos que por voluntad del padre o de la ley tenga, atento a lo dispuesto por el artículo 435 del Código Civil. En relación a estos bienes, bien sea que los administre por disposición legal, bien sea por voluntad del padre, se le tendrá como emancipado con la restricción que establece la Ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, para lo cual requiere autorización judicial.

En los bienes de la segunda clase, es decir, los bienes que adquiere el menor por cualquier título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la Patria Potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo y que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha a favor del hijo por lo padres en forma legal, se considera como una donación.

En todo caso los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponden al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la Patria Potestad.

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.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por mas de 5 años, ni recibir la renta anticipada por mas de 2 años: vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor que el que se cotee en la plaza el día de la venta, hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de estos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Las personas que ejerzan la Patria Potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes y de los frutos a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, como lo dispone el artículo 442 del Código Sustantivo Civil.

INTERVENCIÓN JUDICIAL.

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años, o el Ministerio Público en todo caso.

La intervención judicial autorizada para los casos a que se ha hecho referencia, son los expresamente admitidos por el legislador, precisa siempre un requerimiento expreso al Juez, no estando permitida la intervención de oficio.⁴⁴

En los casos en que se conceda licencia para enajenar un bien del menor, el Juez deberá de tomar las medidas necesarias para asegurar que el producto de dicha venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

1.9 PÉRDIDA, LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

El Capítulo III del Título Octavo del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal contempla los supuestos por los cuales se acaba, se pierde, se suspende y se limita la Patria Potestad.

El artículo 443 dispone que la Patria Potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

III.- Por la mayor edad del hijo.

IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso la Patria Potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del día 28 de abril de 2000, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del año en curso, modificaron substancialmente las causas para la pérdida de la Patria Potestad, y añadieron un nuevo supuesto para la suspensión de la misma. De la misma manera, se añadió el artículo 444 Bis relacionado con la limitación de la Patria Potestad.

A.- PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que mediante resolución judicial, la Patria Potestad se pierde:

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

⁴⁴ De Pina Rafael.- Op.Cit. pag. 380.

No solo un Juez Familiar puede condenar a la pérdida de la Patria Potestad, sino también un Juez Penal, de conformidad a lo establecido por los artículos 295 y 335 del Código Penal para el Distrito Federal.

ARTÍCULO 295.- Al que ejerciendo la Patria Potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, **suspensión o privación en el ejercicio de aquéllos derechos.**

ARTÍCULO 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, **privándolo, además de la Patria Potestad** o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

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

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal obliga a los Jueces que conozcan sobre juicios de divorcio, a resolver *todo* lo relativo a los derechos y

obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos.

El precepto normativo en cita, obliga al Juez de allegarse, ya sea de oficio o a petición de parte, de los medios necesarios para resolver lo que en derecho corresponda en relación a la Patria Potestad, para lo cual deberá dar vista al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social compete, y escuchará tanto a los padres como a los hijos menores para evitar cualquier acto que pueda afectar al menor considerando en todo momento el interés superior de éste. Se resalta la obligación del Juez para ordenar las diligencias probatorias necesarias para mejor proveer.

La redacción del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, nos permite concluir el Juez de lo Familiar se encuentra facultado a suplir la deficiencia de la queja, ya que lo obliga a resolver sobre prestaciones que no necesariamente hayan sido reclamadas en la demanda, como sucedería en el caso de quien demanda exclusivamente el divorcio necesario por una causal que envuelva a su vez, una causa para la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

Esta fracción tendrá que definirse y precisarse ya sea por el propio legislador o por los precedentes que se originen por nuestros tribunales federales,

en cuanto a los parámetros para resolver cuál será la causa suficiente para que se condene al agresor a la pérdida de la Patria Potestad deberá

Sin lugar a dudas, será la causa más difícil de acreditar en un proceso, motivo por el cual, sin olvidar que el daño psicológico es el que a la larga repercute en toda la vida futura del menor, es necesario que estudios especializados deban realizarse tanto al agresor como al agredido y se lleven a cabo inmediatamente una vez que el Juez tuvo conocimiento de las agresiones, estudios que deben realizar institutos especializados que el Estado autorice para tales efectos y que permitan conocer el alcance y trascendencia del daño causado al menor.

No podemos dejar de señalar que existe la obligación por parte del agresor de reparar económicamente el daño causado, acorde a lo dispuesto por el Artículo 323 Sextus del Código Civil.

Las Unidades de Atención que han sido recientemente creadas por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, y que se encuentran en cada una de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, las organizaciones sociales, así como el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, deberán a dar aviso tanto al Ministerio Público como al Juez de lo Familiar, a fin de que intervenga de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos, y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, con el objeto de que se dicten las medidas precautorias que correspondan

en beneficio del agredido. (Artículos 12, fracción X y 14, fracción IV, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar).

IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la Patria Potestad;

El legislador terminó de tajo con la controversia de si la falta de suministro de alimentos constituía una causa para la pérdida de la Patria Potestad.

En este sentido, es el demandado quien debe acreditar fehacientemente el cumplimiento de su obligación alimentaria para evitar ser sancionado con la pérdida de los derechos derivados de la Patria Potestad.

Asimismo, el Estado ha decidido sancionar como delito la falta de suministro de alimentos por quien se encuentra obligado a proporcionarlos. (Artículos 336 y 336 Bis del Código Penal del Distrito Federal)

V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos;

La exposición supone el abandono de un hijo recién nacido. Sin embargo, es preciso distinguir entre exposición y abandono, para lo cual, me permito tomar

el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente tesis de jurisprudencia:⁴⁵

"PATRIA POTESTAD, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONOMICOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI). La fracción IV del artículo 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, expresa que la Patria Potestad se pierde "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.". De ahí que la referida fracción IV del artículo en comento, contiene dos causas; la exposición que el padre o madre hicieren de sus hijos, y el abandono por más de seis meses. Dichas causas conllevan la actitud de los padres en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la Patria Potestad. Igualmente, debe decirse que exposición y abandono no son la misma cosa. El género es el abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno. El abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Epoca. Tomo I, Primera Parte I, Enero a Junio de 1988. Pág. 330.

deberes y obligaciones que impone la Patria Potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona. Por lo tanto, la legislación civil del Estado de San Luis Potosí, sí prevé la acción de pérdida de la patria potestad cuando alguno de los que la ejerce incumple con sus deberes económicos para con sus menores hijos, comprometiendo con dicha conducta su salud y seguridad, ya que éstos se encuentran imposibilitados de valerse por sí mismos a fin de satisfacer sus necesidades primarias como son la alimentación, vestido, habitación, educación y asistencia médica que, de acuerdo con el artículo 269 del Código Civil, corresponde satisfacer a los padres, sin que sea óbice que uno de ellos, el actor, durante el periodo que señala el artículo 404 del ordenamiento legal antes citado, hubiera subvenido a sus necesidades, dado que la conducta que se prejuzga no es la de él, sino la del que incumple con dicha obligación."

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por mas de seis meses;

Abandonar a los hijos por mas de seis meses, supone la voluntad del progenitor de incumplir sin causa justa, la obligación de suministro alimentos, asistencia, cuidados, etc., en fin, todo lo que necesita un menor para su sano desarrollo físico y emocional, sin que pueda argumentarse que el menor quedó al cuidado de otra persona, puesto que lo que se sanciona es el ánimo del padre de abstenerse de cuidar a su menor hijo.

VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

Lo anterior supone la falta total de cariño e interés por parte del padre o la madre en relación con su propio hijo, ya que no sólo hablamos de una omisión, sino de un acto voluntario y libre cometido en agravio de la persona o bienes del menor.

VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

La Patria Potestad supone la obligación de los padres de proporcionar a los menores un ejemplo que sirva para su sana formación. Evidentemente, ningún acto cometido por los padres y que sea sancionado por nuestra legislación penal,

servirá de buen ejemplo a un menor, mucho menos cuando el mismo sea considerado como grave y reiterado por el delincuente.

Con anterioridad a las reformas habidas en el Código Civil para el Distrito Federal, el menor que demandaba la pérdida de la Patria Potestad tenía que acreditar que la causa invocada podía comprometer su salud, seguridad o moralidad, así como el nexo entre dicha causa y el daño que alegaba. Sin embargo, hoy sólo debe acreditarse la conducta u omisión que constituye el supuesto previsto por la ley para que se condene a la pérdida de la Patria Potestad, mediante las pruebas idóneas para cada caso. Así, con la prueba testimonial se acredita la exposición y el abandono, así como ciertos casos de violencia familiar, mientras que con la documental pública (copia certificada de sentencia ejecutoriada) se prueban las condenas judiciales por delitos graves. Sólo en determinados casos de violencia familiar, será necesario el dictamen de peritos para acreditar los posibles daños físicos y psicológicos en el niño, mismos que debieran realizarse exclusivamente por Instituciones especializadas y autorizadas por el Estado, con la finalidad de concederles plena certidumbre jurídica, y principalmente, acelerar el procedimiento para el bienestar del menor.

La pérdida o suspensión de la Patria Potestad no supone más que la cancelación de los derechos derivados de dicha institución, puesto que el progenitor seguirá obligado a satisfacer las necesidades alimenticias de su hijo.

B.- LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

El artículo 443 Bis, precepto añadido mediante las reformas verificadas el día 30 de diciembre de 1997 y reformado de igual manera el día 28 de abril de 2000, dispone lo siguiente:

"La Patria Potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código."

El Juez Familiar tiene la obligación de resolver lo conducente sobre el ejercicio de la Patria Potestad en los casos de separación o divorcio.

Así las cosas, la limitación de la Patria Potestad no es sino la prohibición establecida por el Juez de lo Familiar al cónyuge demandado de acudir a un lugar determinado, o la orden de convivir con él en determinadas circunstancias que para tal efecto se señalen. Son modalidades al derecho de convivencia entre el menor y quien se le limitó el ejercicio de la Patria Potestad.

C.- SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad, dispone el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

La incapacidad de uno de los que ejerza la Patria Potestad dará como consecuencia que la misma recaiga exclusivamente en el otro progenitor. A falta de éste, se procederá a designar un tutor legítimo al menor.

II.- Por la ausencia declarada en forma;

Igualmente, la Patria Potestad la ejercerá exclusivamente el otro progenitor, y en su defecto, se procederá a designar un tutor legítimo al menor.

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 de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y

Esta fracción se adicionó al artículo 447 por virtud de las reformas verificadas el día 28 de abril de 2000.

Surge por motivo de la creciente adicción tanto a los juegos de azar, como al consumo de alcohol y sustancias ilícitas, que pueden llegar a generar un daño directo o indirecto al menor, no sólo en su formación, sino en el sustento económico que deba proporcionársele. Asimismo, puede ser causa para descuidar las obligaciones de cuidado y buen ejemplo que los padres les deben a los hijos.

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Las causas de suspensión de la Patria Potestad, resultan fácilmente acreditables, puesto que con copias certificadas de la sentencia que declara tanto la ausencia como la incapacidad de quien se encuentra obligado a ejercerla. La fracción III del precepto legal en comento que sanciona la adicción tanto a los juegos de azar como a sustancias ilícitas y el alcohol, deberán acreditarse con testimoniales preferentemente, puesto que suponen actos reiterados por parte del progenitor. No considero que con una prueba pericial se pueda resolver sobre la suspensión, puesto que sólo reflejaría la situación del padre en un momento determinado.

1.10 RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Nuestra legislación civil sustantiva no contempla la posibilidad de restablecer en el ejercicio de sus derechos a quienes por resolución judicial fueron condenados a la pérdida de la Patria Potestad.

Si bien no es el objetivo de la presente tesis hablar sobre las implicaciones, consecuencias, beneficios o perjuicios que puedan derivarse de la recuperación de los derechos de la Patria Potestad, es pertinente señalar que tanto la legislación española como la argentina sí contemplan tal posibilidad.

El Código Civil Español, en su artículo 170 establece lo siguiente:

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

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

Curiosamente se desarrolla la idea de una privación total o parcial en cuanto a la Patria Potestad.

En el segundo supuesto es en el que se expone la idea de recuperación de la Patria Potestad.

Por su parte, el Código Civil de la Argentina, en su Título III, mismo que regula a la Patria Potestad, expone lo siguiente:

ARTÍCULO 308.- La privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el Juez si los padres demostraran que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos.

En este sentido, debe estudiarse de una manera completa y consciente, todo lo relacionado con esta figura, puesto que en aras del interés superior del menor, puede ordenarse la suspensión de la privación en los derechos derivados de la Patria Potestad cuando circunstancias determinadas así lo permitan.

CAPÍTULO II: DERECHOS DEL NIÑO.

2.1 CONCEPTO.

En nuestros días, particularmente en nuestro país, ha tenido un gran auge dentro de la labor legislativa, la regulación de los derechos del niño.

Sin embargo, es preciso establecer el concepto de los mismos, para poder conocer y entender las necesidades primarias de los menores.

De conformidad con Alicia Pérez Duarte,⁴⁶ los derechos de la niñez engloba el conjunto de derechos humanos, cuya aplicación está dirigida a los niños y a las niñas en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

La vigilancia y respeto a los derechos del niño, no se circunscribe a la familia, por la trascendencia que éstos implican, motivo por el cual, el Estado debe de procurar la aplicación de todas las medidas necesarias para evitar la violación de tales derechos, que el legislador ha elevado a la categoría de garantías constitucionales.

⁴⁶ Pérez Duarte, Alicia.- Derecho de Familia.- Fondo de Cultura Económica. México, 1994. p. 346.

2.2 LEGISLACIÓN SOBRE MENORES.

A) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra Constitución Política fue recientemente reformada, atendiendo a la necesidad de elevar a rango constitucional los derechos de la niñez, el deber de los padres para observarlos, así como la obligación del Estado para proveer todo lo necesario para la vigilancia y ejercicio pleno de las prerrogativas de los menores.

Así, el día 7 de abril del 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 4º Constitucional, el cual quedó de la siguiente manera:

ARTÍCULO 4.- La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

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

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

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

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

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

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario

para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Al elevar a garantía constitucional los derechos de la niñez antes mencionados, la intención del legislador es resaltar los deberes de los padres para preservar tales derechos, y especialmente, la obligación por parte del Estado para proveer todo lo necesario a fin de que la infancia sea objeto de absoluto respeto y cuidado.

B) LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

El día 29 de mayo de 2000 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Podemos decir que la ley en cita es reglamentaria del Artículo 4º Constitucional, y tiene por objeto garantizar a niños, niñas y adolescentes, la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos precisamente en nuestra Carta Magna.

La ley distingue entre niños y niñas, y adolescentes, estableciendo que los mayores de 12 años serán considerados adolescentes.

De igual manera, establece que la mayoría de edad se alcanzara hasta cumplir los dieciocho años, siguiendo el criterio establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La ley enuncia como principios rectores para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes:

- * El de interés superior de la infancia.
- * El de la no-discriminación.
- * El de igualdad.
- * El de vivir en familia.
- * El de tener una vida libre de violencia.
- * El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- * El de tutela de derechos y garantías constitucionales.

Aunado a los principios rectores para la protección de los derechos de la infancia, la ley hace un catálogo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, mismos que son un reflejo de los enunciados por la Convención de los Derechos de los Niños, a saber:

Derecho a la Vida.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Derecho a la no discriminación.

Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.

Derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato y abuso sexual.

Derecho a la Identidad.

Derecho a vivir en Familia.

Derecho a la Salud

Derechos especiales de Niños con Discapacidad

Derecho a la Educación.

Derecho al Descanso y al Juego.

Derecho a la Libertad de Pensamiento y a una Cultura Propia.

Derecho a Participar (libertad de expresión y de información).

Derecho al Debido Proceso en caso de infracción a una ley penal.

Por otra parte, la ley contiene un título especial dirigido a las autoridades federales, a quienes faculta a procurar que los medios de comunicación difundan información y materiales cuyo contenido no contravenga el sano desarrollo del menor.

C) CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Dentro del auge legislativo originado por la necesidad de regular los derechos del niño, el día 20 de noviembre de 1989, en la ciudad de Nueva York, N. Y., fue promulgada la Convención sobre los Derechos del Niño.

México suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño el 26 de enero de 1990, pero no fue aprobada por la Cámara de Senadores sino hasta el día 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de julio del mismo año. El día 28 de noviembre de 1990, el Lic. Carlos Salinas de Gortari promulgó la citada Convención, decreto que fue publicado el día 25 de enero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación.

Los derechos reconocidos por dicha convención a favor de la niñez son los siguientes:

Protección contra toda forma de discriminación.

Velar por el Interés Superior del Niño.

Respeto a ser educado por sus padres o por quien ejerza su tutela.

Derecho a la Vida, a la Supervivencia y Desarrollo.

Derecho a la Nacionalidad y a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Derecho a la Identidad del niño.

Derecho a ser separado de sus padres cuando sea necesaria para el Interés Superior del Niño.

Derecho de Expresar su Opinión Libremente.

Derecho a la Libertad de Expresión.

Derecho a la Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión.

Derecho a la Libertad de Asociación.

Respeto a la Vida Privada.

Derecho a la Libertad de Información.

Derecho a Protección y Asistencia Especial para los menores privados de su medio familiar.

Derecho a ser Adoptado.

Derecho a Protección y Asistencia Humanitaria.

Derecho a una Vida Digna de niños física y/o mentalmente impedidos.

Derecho a la Salud.

Derecho a la Seguridad Social

Derecho a un Nivel de Vida Adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Derecho a la Educación.

Derecho al Descanso y al Esparcimiento, al Juego y a las Actividades Recreativas.

Protección contra explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo peligroso o que entorpezca su educación o sea nocivo para su salud o desarrollo integral.

Protección contra el uso ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como para impedir que sean utilizados en la producción y tráfico ilícitos de esas sustancias.

Protección contra toda forma de explotación y abuso sexuales.

Protección contra el secuestro, venta o trata de niños.

Derecho a ser tratado acorde con el fomento de su dignidad y valor, para el caso de que se alegue que infringió una ley.

Derecho a promover su reintegración a la sociedad.

Atendiendo a la finalidad del presente estudio, resulta de gran trascendencia lo dispuesto en los artículos 3 y 19 de la Convención en comento, mismos que me permito reproducir:

Artículo 3.

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos**, una consideración primordial a que se atenderá será el **Interés Superior del Niño**.

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

3.- Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas

establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 19.

1.- Los Estados Partes adoptarán todas las **medidas legislativas**, administrativas, sociales y educativas apropiadas **para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo.

2.- Esas medidas de protección deberán comprender según corresponda, **procedimientos eficaces** para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, **la intervención judicial**.

En virtud de lo anterior, el Estado se encuentra obligado para implementar procesos eficaces para asistir al niño cuando sea víctima de abandono, malos tratos, abusos o violencia proveniente de sus padres de quien legalmente ejerce la Patria Potestad sobre ellos.

No debemos pasar por alto que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de Nuestra Carta Magna, pero en un plano superior tanto de las leyes federales como de las locales, motivo por el cual, toda controversia que se suscite por la interpretación de normas federales y disposiciones de tratados internacionales, serán éstas últimas las que deberán prevalecer. Dicho criterio ha sido sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.⁴⁷

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada

por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como

⁴⁷ Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo x, Noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, página 46.

representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA

JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

Por tal motivo, los derechos de los niños y las obligaciones tanto de los padres, la sociedad y el Estado, para con ellos, que se contienen en la

Convención Internacional de los Derechos de los Niños, se encuentran en un plano jerárquicamente superior a las leyes federales y locales.

Por lo anterior, los poderes legislativos y judiciales tiene la obligación de trabajar juntos, con el objeto de elaborar procedimientos más eficaces para asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su sano desarrollo, en los que se considere ante todo el Interés Superior del Menor.

D) CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Los derechos de los menores establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, han sido motivo de reflexión dentro del Capítulo I del presente trabajo.

E) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL y LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Las normas procesales también regulan determinados derechos a favor de los menores, como podemos apreciarlo de los artículos 278, 279, y 941 del Código Adjetivo Civil.

I).- Diligencias para mejor proveer.

Existe una facultad concedida al Juzgador consistente en poder recabar de oficio los medios de prueba que considere oportunos para llegar al conocimiento de la verdad controvertida.

Así, el artículo 279 establece lo siguiente:

"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad."

Si bien es cierto el Artículo en comento no se limita a juicios que versen sobre cuestiones de menores, también es cierto que no podemos dejar de considerar que la exacta aplicación de la facultad conferida en el mismo, podría constituir un verdadero derecho procesal en beneficio de los menores, siempre y cuando se convierta no en una facultad sino en una obligación por parte del Juez para ordenar la práctica de Diligencias para mejor proveer.

Sin embargo, es preciso aclarar que tales Diligencias son una mera facultad para el Juez, y que las más de las veces jamás hacen uso de la misma, motivo por

el cual, considero que debe ser una obligación del Juez de lo Familiar, el de allegarse de los elementos necesarios para el conocimiento de la verdad, cuando el conflicto verse sobre violaciones a los derechos de los niños.

Como ejemplo de lo anterior, resulta muy frecuente observar que muchas resoluciones dictadas por la autoridad jurisdiccional en procesos en los que se desahogan, entre otras pruebas, la testimonial, el Juez resuelve que las declaraciones rendidas por los testigos no acreditan las aseveraciones de la parte oferente, por no señalar o precisar circunstancias de modo, tiempo o lugar; siendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 en cita, de llevar a cabo las diligencias necesarias para mejor proveer, el Juez puede interrogar a los testigos hasta obtener los elementos necesarios que permitan concluir sobre la veracidad o falsedad de sus testimonios.

Tal actitud por parte del Juzgador, le permitiría conocer con total certidumbre los hechos alegados, e incluso, evitaría la práctica común de aleccionamiento de testigos falsos.

Las diligencias para mejor proveer pueden llegar a constituir un procedimiento que no sólo permita conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, sino también un medio para acelerar la administración de justicia, puesto que esta facultad, que debiera ser obligación en juicios que afecten a menores, puede aplicarse en cualquier etapa del proceso, no necesariamente a concluir la etapa probatoria, acelerando la conclusión de la etapas del proceso.

Siendo que el Juez de lo Familiar día a día resuelve una gran cantidad de juicios inherentes a la familia, conoce muy bien las pruebas que deben desahogarse para llegar al conocimiento de la verdad, motivo por el cual, puede ordenar la práctica de medios de prueba **idóneos** desde que quede encuadrada la litis.

II) Suplencia en los planteamientos de derecho y suplencia de la queja.

Por otro lado, el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles obliga a los Jueces de lo Familiar a suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho en las controversias que afectan a la familia. Es preciso aclarar, que dicho precepto legal sólo faculta al Juzgador a suplir los planteamientos de derecho citados por las partes, no así a suplir la deficiencia de la queja. Esto implica necesariamente a establecer un criterio a sobre los alcances de tal obligación, tomando en consideración que la suplencia en los planteamientos de derecho es un principio jurídico por virtud del cual las partes dan los hechos y el Juez pronuncia el derecho.

La suplencia de la queja es el deber que la legislación federal impone a las autoridades federales para remediar los defectos o imperfecciones que pudiesen llegar a tener la demanda de amparo o cualquier recurso previsto en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, demanda o recurso que interponga quien se encuentra dentro de los supuestos del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo.

El fundamento legal de la suplencia de la deficiencia de la queja se encuentra en lo dispuesto por el segundo párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal:

ARTÍCULO 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

...

II.-...

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

A este respecto, el artículo 76 Bis de la ley de Amparo, en su parte conducente, dispone:

ARTÍCULO 76 Bis.- Las autoridades que conozcan el juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los

agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

...

V.- En favor de menores de edad o incapaces.

Acorde a lo anterior, podemos precisar las características fundamentales de la suplencia de la queja:

- a) Es una obligación;
- b) Una figura que se limita al juicio de amparo;
- c) De carácter proteccionista y antiformalista;
- d) Puede modificarse la litis;
- e) Remedia los defectos jurídicos que tengan los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo a favor ya sea del recurrente o del tercero perjudicado, siempre y cuando sea un menor o incapaz;
- f) Se suple también las deficiencias de los agravios formulados en los recurso que prevé la Ley de Amparo;
- g) Existen limitaciones.

La suplencia en la deficiencia de la queja es en consecuencia, remediar el defecto o la imperfección de la demanda o de cualquier recurso previsto por la ley de amparo exclusivamente, obligando al Juez o Tribunal a entrar al estudio de posibles aspectos que puedan violentar las garantías individuales del quejoso, sin necesidad de que los mismos hayan sido expuestos como conceptos de violación o de agravio.

La suplencia de la queja no ha sido extendida a los Jueces del fuero común, lo que considero un obstáculo para la pronta impartición de justicia, máxime que

en tratándose de juicio sobre menores, son los Jueces de lo Familiar los órganos jurisdiccionales especializados en tales controversias, lo que origina que conocen las omisiones en que cotidianamente incurren las partes, sobre todo, las más desprotegidas.

En razón de lo expuesto con anterioridad, el legislador debe llevar a cabo una reforma substancial mediante la cual queden debidamente plasmadas las facultades y muy en particular, las obligaciones de los Tribunales en aquellos juicios que versen sobre menores.

F) LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR.

La violencia familiar ha cobrado día a día mayor importancia dentro de nuestra sociedad, a la luz de los graves daños que la misma genera dentro de la célula familiar y que de diversas maneras se reflejan en el desarrollo social tanto del agredido como del agresor.

Por tal motivo, fue necesario la creación de un ordenamiento legal que tuviera como finalidad la erradicación de la violencia familiar a través de diagnósticos y terapias tanto a quienes la generan como a los que son receptores de la misma.

Así las cosas, se han creado centros de atención especializada dentro de todas y cada una de las delegaciones políticas del Distrito Federal, asimismo se

ha fomentado la creación de instituciones privadas y públicas, cuya principal labor es la protección a los receptores de violencia familiar.

La atención especializada que reciban quienes se encuentren dentro de actos de violencia familiar, será basada en modelos psicoterapéuticos reeducativos tendientes a disminuir, y de ser posible, erradicar las conductas de violencia (Artículo 10).

De la misma manera, existe el derecho de los receptores de violencia familiar, de que los órganos jurisdiccionales que conozcan de juicios o procesos en donde se desprenda que existe violencia familiar deberán solicitar a las Delegaciones, o en su caso, a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, la realización de los estudios o investigaciones correspondientes, las que remitirán los informes, dictámenes, procesos psicoterapéuticos de los agresores y los receptores de la violencia familiar, las opiniones que conforme a los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales deben de allegarse para emitir una sentencia, y en general todos aquéllos que les sean de utilidad.

Las Delegaciones Políticas podrán por sí o por conducto de la Unidad de Atención hacer del conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes, los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, a fin de que dicten las medidas provisionales que corresponda.

G) OTRAS LEGISLACIONES.

La Ley General de Salud, la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y el Estatuto Orgánico del Desarrollo Integral de la Familia, son ordenamientos legales tendientes a asistir a los menores, a fin de mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Son sujetos de asistencia social los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato, así como los menores infractores.

Los servicios básicos de salud que en materia de asistencia social deben procurarse a los menores de edad son los siguientes:

a) La atención a personas que por sus carencias socioeconómicas o por problemas de invalidez, se vean impedidas para satisfacer sus requerimientos básicos de subsistencia y desarrollo;

b) La atención en establecimientos especializados a menores y ancianos en estado de abandono o desamparo e inválidos sin recursos;

c) El ejercicio de la tutela;

d) La prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social;

e) El apoyo a la educación y capacitación para el trabajo;

f) La orientación nutricional y alimentación complementaria a personas de escasos recursos y a población de zonas marginada;

g) La promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez;

h) La colaboración y auxilio a las autoridades laborales competentes en la vigilancia y aplicación de la legislación laboral aplicable a los menores;

i) El fomento de acciones de paternidad responsable, que propicien la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Para prestar debidamente la asistencia social a menores, se creó el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, que entre otras facultades, tiene la de poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes (fracción XIV del artículo 15 de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social).

En este mismo criterio, el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, dispone que el Director de Asistencia Jurídica de dicha institución podrá proporcionar asistencia jurídica y patrocinar en los juicios de materia de derecho familiar, a los sujetos de asistencia social.

2.3 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Un concepto que sobresale tanto en la legislaciones antes comentadas así como en los diversos criterios de jurisprudencia que han emitido nuestros tribunales federales, es el de Interés Superior del Menor.

Evidentemente, tal concepto es la fuente inspiradora de este trabajo, por lo que es necesario definir los alcances que supone el interés del menor en relación con el interés de la sociedad.

La sociedad ha encontrado dentro del proceso jurisdiccional la forma por excelencia para la solución de los conflictos que dentro la misma se originan cotidianamente. Para ello, se han establecido las reglas a seguir para que exista dentro del proceso una igualdad entre las partes.

Con lo anterior, no pretendemos delimitar el interés superior del menor a los procesos jurisdiccionales, pero si elevarlo como la razón fundamental de todos aquellos procesos en los que intervengan menores, muy en particular en los que deba resolverse sobre la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

Podemos afirmar que la primera vez que se utiliza el concepto del Interés Superior del Menor es en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, misma que en su artículo 3 dispone:

ARTÍCULO 3.

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

Por virtud de lo expuesto en el artículo de referencia, debemos concluir que toda autoridad, toda institución, sea pública o privada, así como cualquier adulto que interfiera en la vida de un niño, deberán procurar anteponer el bienestar del menor en cualquier decisión que pueda afectar su estado físico o emocional, su situación jurídica, su libertad, y en general, cualquier observancia o transgresión a sus derechos.

Asimismo, el artículo 3.- de la multicitada Convención, faculta a toda autoridad a exigir que sean respetados los derechos reconocidos a los niños, con lo que se pretende dejar en claro que la comunidad reconoce en las autoridades tanto obligaciones como facultades para hacer que se respeten las garantías reconocidas a los menores.

Este precepto no ha sido observado plenamente por los legisladores ni por los órganos encargados de la administración de justicia, principalmente por los Tribunales del fuero común, ya que resolver las contiendas judiciales que se presentan por violaciones a los derechos de los menores, significa una pronta

aplicación del derecho. De la misma manera, implica la facultad que debe concederse a los Jueces para ordenar las medidas necesarias tendientes al bienestar del niño, así como la de ordenar que se realicen los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad.

Así, es necesario que Juez cuente con las facultades necesarias para actuar de oficio durante el procedimiento, tendientes a velar primordialmente el Interés Superior del Menor.

CAPÍTULO III:**PROCESO.****3.1.- DEFINICIÓN.**

La palabra proceso, acorde a la definición que expone el Diccionario de la Lengua Española,⁴⁸ viene del latín *processus* que significa acción de ir hacia delante.// Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.

Podemos decir que por proceso debemos entender como la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin.

Los juristas entienden por proceso no un desarrollo cualquiera, sino aquella secuela de actos que se desarrollan ordinariamente por los jueces en los tribunales. Proceso, en otra palabras, se emplea por los juristas en vez de juicio; y no de cualquier juicio, sino de aquel juicio que se lleva a cabo según determinadas reglas y con particulares solemnidades, para establecer y castigar un delito o bien para decidir una disputa. El proceso es pues, grosso modo, un método para juzgar a los hombres.⁴⁹

⁴⁸ Real Academia Española.- Op. Cit., infra nota 5 pp. 1107.

⁴⁹ Camelutti, Francesco.- Derecho Procesal Civil y Penal.- Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995, p. 12.

Para el maestro José Ovalle Favela,⁵⁰ el proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el Juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del Juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

En el mismo sentido, el maestro Becerra Bautista define al proceso, ya que señala que es la relación jurídica que surge entre el Juez, el actor y el reo, cuya finalidad es la obtención de una sentencia que, en forma vinculativa, resuelva entre partes una controversia sobre derechos sustanciales.⁵¹

Todo proceso en consecuencia, supone un contraposition de intereses, una pretensión que necesita ser resuelta a través de una resolución pronunciada por el Juez con fuerza vinculativa para las partes, ese período que transcurre entre la demanda de aplicación de la ley y el pronunciamiento de ésta, originará la relación jurídica entre el Juez y las partes, a través de las distintas etapas del proceso.

3.2 PRETENSIÓN Y DERECHO SUSTANTIVO.

⁵⁰ Ovalle Favela, José.- Teoría General del Proceso.- México. Editorial Harla.- p.183.

⁵¹ Becerra Bautista, José.- El Proceso Civil en México.- México. Editorial Porrúa.- Décimo Quinta Edición. p.p. 1-2.

El Diccionario de la Lengua Española define el vocablo pretensión como la solicitud para conseguir una cosa que se desea.⁵²

En efecto, este vocablo, como la mayoría de los tecnicismos jurídicos de los países de derecho romano-canónico, procede del latín, que corresponde a *postulare, postulatio-onis*, que significa petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda.

En concepto de Eduardo Pallares,⁵³ las pretensiones que se formulan en los juicios civiles, respectivamente por el actor y el demandado, son declaraciones de voluntad, formuladas verbalmente o por escrito, apoyadas generalmente, en fundamentos legales, mediante las cuales se exigen determinadas prestaciones.

También pueden ser contempladas desde otro punto de vista, y se consideran entonces como la declaración de voluntad que el actor y el demandado formulan al órgano jurisdiccional para que actúe en determinado sentido, sea en contra del demandado o a su favor.⁵⁴

La pretensión es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión no puede haber litigio.⁵⁵ Es Carnelutti, quien nos da el concepto mas aceptado de la pretensión dentro de la Ciencia Procesal al señalar

⁵² Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española". Tomo I. Vigésima Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1984, p.13.

⁵³ Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Vigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A.-México, 1998, p.626.

que la pretensión es la exigencia de subordinación del interés ajeno al propio. Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio.⁵⁶

La pretensión puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, insatisfecha, resistida o bien sin derecho.⁵⁷

Ahora bien, del concepto que nos proporciona Carnelutti, respecto a la pretensión, se desprenden las siguientes consideraciones: la pretensión es uno de los elementos del litigio, sin embargo, no siempre da nacimiento al mismo, porque donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace. La pretensión, no siempre presupone la existencia de un derecho, y además, por otra parte, también puede existir el derecho sin que exista la pretensión, y consecuentemente, puede también haber pretensión sin que exista el derecho.

Arellano García, señala que la pretensión es la determinación de la reclamación o exigencia de un sujeto frente a otro que hipotéticamente deberá desplegar una conducta para satisfacer tal reclamación o exigencia.⁵⁸

Para este autor, ⁵⁹la pretensión no debe confundirse con el derecho subjetivo, en virtud de que el derecho subjetivo entraña una facultad derivada de

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Gómez Lara, Cipriano.- Teoría General del Proceso.- Novena Edición. Editorial Harla.- México 1997, p.15.

⁵⁶ Citado por el maestro Gómez Lara, Cipriano.- Op. Cit. p. 15.

⁵⁷ Idem.

una norma jurídica para exigir del sujeto obligado una conducta, ya sea de dar, hacer o tolerar y la pretensión es algo que se hace o que no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta. Es cierto que de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión, puesto que de igual manera no deberá confundirse acción con pretensión, puesto que la primera es el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar su intervención para someter al demandado al cumplimiento de cierta conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar.

Para ello, señala las diferencias entre el derecho subjetivo y la pretensión, como son: a) en la pretensión ya hay una conducta del sujeto activo en la que delimita su exigencia; b) la pretensión es un hecho, mientras que el derecho subjetivo es un fenómeno jurídico y no fáctico; c) la pretensión puede ser consecuencia del derecho pero, puede producirse sin tener como fundamento derecho alguno.⁵⁸

Por lo tanto, la mejor forma de demostrar de que el derecho subjetivo, la pretensión y la acción son diferentes, estriba en el sentido de que puede haber derecho subjetivo sin pretensión y sin acción, así como, puede haber acción sin derecho.

⁵⁸ Arellano García, Carlos.- Teoría General del Proceso.- Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

p.254.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

En tratándose de juicios que versen sobre la pérdida o suspensión de la Patria Potestad, el derecho subjetivo es la salud, seguridad y bienestar del menor, que se ponen en peligro por la omisión ya sea del padre o de la madre de sus deberes para con su hijo, en tanto que la pretensión consiste precisamente en eso, la solicitud al Juez de que ordene la pérdida o suspensión de los derechos que se derivan de la misma por quien incurrió en alguno de los supuestos establecidos por la ley.

3.3.- CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS:

Si bien existen una diversidad de criterios para clasificar a los procesos, me limitaré a exponer la siguiente clasificación:

A.- Las tendencias ideológicas han repercutido dentro de las diversas ramas del derecho. Así entonces, el absolutismo se caracterizaba por la figura de quien ostentaba el poder, cuyos límites no se encontraban establecidos en ley alguna, por lo que el proceso característico de esta corriente es el inquisidor. Como freno a estos procesos, y a raíz de la Ilustración, surgen principios tales como el de legalidad e igualdad, sometiendo a las autoridades a realizar únicamente aquellas conductas que tuvieran su fundamento en la ley, dejando a los procesos judiciales en manos de las partes, proceso dispositivo. Sin embargo, el proceso dispositivo generó ventajas a las clases ricas e influyentes, por lo que al

emerger las ideas socialistas tendientes a proteger a los más débiles, se dio la base para la creación de los procesos publicistas.

I.- Proceso Inquisitorial.

El proceso Inquisitorial es característico de los regímenes absolutistas, dentro de los cuales el Juez ejerce el poder conferido sin ninguna limitación. Todo esto nos hace pensar que se rompe la triangularidad que es una característica esencial del proceso y, por ello, se piensa que en el llamado proceso inquisitorial, en rigor no hay tal proceso, ni mucho menos habría desempeñado, por parte del Estado, de una genuina función jurisdiccional.⁶¹

La principal crítica que a la luz de la teoría general de proceso se le puede hacer al proceso inquisitorial, es la clara contravención al principio de legalidad al cual deben estar sometidos todas las autoridades, principio fundamental que reviste principalmente en el proceso dispositivo.

II.- Proceso Dispositivo.

El proceso dispositivo surge como producto de la revolución francesa, de la codificación, y supone el cabal cumplimiento de la ley. Tiene como finalidad primordial el someter a todas las autoridades a realizar todo aquello que la misma ley les faculte.

En este proceso, el Estado es un ente de autoridad que tiene sus atribuciones delimitadas, que solamente hace lo que la ley le autoriza expresamente. Las partes, por el contrario, pueden disponer del proceso, y de aquí la denominación. El Juez es un mero espectador pasivo de la contienda, que vigila que las reglas del juego se cumplan. Una vez desenvuelta la contienda, dicta su resolución determinando a quien le corresponde la razón jurídica. El Juez debe ser imparcial frente a las partes, y esa imparcialidad es la mejor garantía de igualdad de las partes frente al Estado.

Los principios fundamentales que deberá respetar todo proceso dispositivo, serán el de legalidad y el de igualdad de las partes.

III.- Proceso Publicista.

El proceso publicista nace por motivo de las exageraciones derivadas del proceso dispositivo, el cual pretende tratar como iguales a los que son desiguales.

Así, surge la necesidad de proteger y tutelar los intereses de las clases débiles, quienes por sus circunstancias son las mas expuestas a sufrir las desigualdades y las injusticias que propició el liberalismo y el capitalismo.

⁶¹ Gómez Lam, Cipriano.- Op. Cit. p. 65.

Por motivo de este proceso, comienzan a surgir y a tener auge conceptos tales como interés general y orden público, los cuales repercuten en instituciones jurídicas que por su trascendencia, no cabe negocio o transacción alguna, y no queda entonces, mas que la observancia estricta de la ley, puesto que la sociedad vigila el cumplimiento de la misma.

En si mismo, este proceso supone lo mas allegado al arte de la aplicación del derecho por quienes se encuentra facultados para ello, puesto que supone el principio romano "*jura novit curia*" (te doy los hechos y tu me das el derecho), y principalmente, dejar de tratar como iguales a aquéllas condiciones desiguales.

El proceso publicista entonces, surge a raíz de la sistematización del derecho, y pretende proyectar que la justicia es y será siempre el elemento constructor de las sociedades, por lo que los preceptos establecidos en la ley no han de aplicarse fríamente, siendo labor continua de la sociedad el luchar para que prevalezcan por conducto de sus autoridades, la justicia y la solidaridad.

B.- Por su naturaleza jurídica se dividen en procesos civiles, mercantiles, penales, laborales y administrativos.

3.4 PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios procesales, dice el doctor José Ovalle Favella,⁶² son aquéllos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y a sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Por su parte, Arellano García dice que al hablarse de los principios procesales se hace referencia a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones en el proceso.⁶³

Los principios procesales o principios rectores del procedimiento, como los llama el maestro Eduardo Pallares,⁶⁴ son los que determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.

Es preciso señalar que no existe proceso, como ha quedado señalado con anterioridad, cuya finalidad no sea sino la de obtención de una sentencia que ponga fin a un conflicto de intereses.

En tal orden de ideas, podemos definir a los principios procesales como las ideas fundamentales que rigen el accionar de la maquinaria jurisdiccional del

⁶² Ovalle Favella, José.- Teoría General del Proceso.- Op. Cit. p. 187.

⁶³ Arellano García, Carlos.- Teoría General del Proceso.- Op. Cit. p. 36.

⁶⁴ Citado por Arellano García, Carlos.- Op. Cit. p. 36.

Estado, dentro de la cual, participan las partes, el Juez y los terceros que intervengan en el proceso.

Al respecto, me perito realizar una breve referencia sobre los principios procesales que a continuación se mencionan:

a) Principio de INMEDIACIÓN.- Este principio consiste fundamentalmente en el vínculo que debe existir entre el Juez, las partes, terceros, y en general con todo lo referente al proceso, ya sea para recibir pruebas, oír alegatos, participar en interrogatorios, etc.

b) Principio de PUBLICIDAD.- En concepto de Kisch,⁶⁵ la publicidad es el principio según el cual debe ofrecerse al público la posibilidad como regla, de presenciar la vista de los negocios... ofrece a todo el mundo de seguir la marcha del proceso y con ella de controlar la conducta y las declaraciones del Juez, de las partes y de los testigos y de todas las demás personas que en él intervengan. Sobre este principio, opina el maestro Eduardo Pallares que el legislador al establecerlo, ha querido que el público influya con su presencia para que el Juez obre con la mayor equidad y legalidad posibles. Juzga el tratadista que es un principio del todo contrario al principio inquisitorial según el cual el proceso se tramitaba en secreto.

⁶⁵ Ibidem p. 37.

c) Principio de ORALIDAD y de ESCRITURA.- El principio de oralidad rige en aquellos procesos en los que predomina el uso de la palabra hablada sobre la escrita; y que rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la oral.⁶⁶

d) Principio de IMPULSIÓN PROCESAL.-⁶⁷ Por virtud de él, la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, está encomendado a la iniciativa de las partes que son quienes deben hacer las promociones necesarias para lograrlo. Al Juez no le está permitido hacerlo, salvo casos excepcionales.

Algunas de las excepciones a las que hace referencia Eduardo Pallares, se encuentran establecidas en el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, mismo que se refiere a las Controversia del Orden Familiar, puesto que el artículo 941 del ordenamiento legal en cita, faculta al Juez a intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, por lo que no se limita a las partes el impulso procesal.⁶⁸

De la misma manera, resulta de gran interés el análisis del artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal,⁶⁹ ya que faculta a los Tribunales para decretar la práctica de algún medio probatorio que hubieren dejado de ofrecer las partes, con la limitación de que dicha facultad se ejercerá

⁶⁶ Ovalle Favcla, José.- Op. Cit. p.p. 191-192.

⁶⁷ Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Op. Cit. p. 631.

⁶⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Op. Cit. p. 428.

⁶⁹ Ibidem p. 331.

con la finalidad de que dicha prueba sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados sin que se lesione el derecho, de las partes, procurando en todo momento su igualdad.

e) Principio de CONCENTRACIÓN.- Sobre este principio asienta el maestro Rafael de Pina que se presentan característicamente en el proceso oral y que debe haber el menor número posible de audiencias, en atención a que, cuanto más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien ha de resolver, se borre y de que la memoria lo engañe y tanto mas fácil resulta mantener la identidad del Juez durante el proceso.⁷⁰

f) Principio de CONTRADICCIÓN.- Este principio como lo señala el maestro José Ovalle Favela, se expresa en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al Juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese.⁷¹

Este principio esta contenido dentro de nuestra legislación procesal civil, como se puede apreciar de la lectura del artículo 81 de dicho cuerpo normativo, mismo que es reflejo de la garantía de audiencia que establece el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna.

⁷⁰ Citado por Arellano García, Carlos.- Op. Cit. p. 39.

⁷¹ Teoría General del Proceso.- Op. Cit. p. 188.

g) Principio de IGUALDAD DE LAS PARTES.- Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.⁷²

Por su parte, el maestro Ovalle Favela,⁷³ argumenta que este principio deriva del artículo 13 de la Constitución Federal impone al legislador y al Juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basan aquéllas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.

La fracción tercera del artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, establece la igualdad de las partes dentro del proceso ya que en forma clara y precisa establece:

ARTÍCULO 398. Los tribunales bajo su mas estricta responsabilidad, al celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:

...

⁷² Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Op. Cit. p. 631.

⁷³ Teoría General del Proceso.- Op. Cit. p.p. 188-189.

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que haga lo mismo con la otra.

El principio de igualdad de las partes resulta aplicable precisamente cuando las partes se encuentran en un plano igualitario, mas no cuando una se encuentre en clara desventaja ya por razones sociales, culturales o económicas, lo que ha dado como consecuencia el surgimiento de los procesos publicistas.

h) Principio de PRECLUSIÓN.- También conocido con el nombre de principio de eventualidad. Por virtud de este principio, las partes tienen la carga de hacer valer ya sean las acciones, las excepciones, las pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en lo futuro hubiera necesidad de hacerlo para garantizar sus derechos procesales.⁷⁴

Al decir de Couture, la preclusión se define como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.⁷⁵ Esta pérdida extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto, b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra, c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha).

⁷⁴ Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Op. Cit. p. 630.

⁷⁵ Couture citado por Ovalle Favela, José.- Op. Cit. p. 189.

Este principio va muy relacionado con el concepto de carga procesal, misma que se suele entender como la situación jurídica en que se colocan las partes cuando por una disposición legal o una determinación judicial deben realizar una determinada conducta procesal, cuya realización las ubica en una situación jurídica favorable para sus intereses dentro del procedimiento (expectativa), y cuya omisión, por el contrario, las pone en una situación de desventaja (perspectiva).⁷⁶

i) Principio de ECONOMÍA PROCESAL.- Este principio ha menester que el proceso se desarrolle, al decir del maestro Eduardo Pallares, con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.⁷⁷

El principio de referencia resulta de vital importancia en determinados procesos, en los cuales se ventilen controversias que afectan derechos fundamentales de la persona, quien por diversas circunstancias resulta la parte débil dentro del mismo, por lo cual es menester acelerar la consecución de la resolución.

Así, existen determinados negocios jurídicos en los cuales no sólo las partes deben impulsar el procedimiento, sino también las autoridades jurisdiccionales deben realizar todos los actos necesarios para resolver lo

⁷⁶ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Novena Edición. Editorial Porrúa.- México, 1996. P.p. 417-418.

conducente, tomando en consideración el bien jurídico que se pretende tutelar, caso concreto de las controversias que versan sobre menores.

El último párrafo del Artículo 161 de la Ley de Amparo, observando este principio, dispone que no es necesario agotar previamente los recursos previstos en la ley de la materia para iniciar el juicio de garantías, en asuntos que afectan derechos de menores o incapaces, incluso de aquellas cuestiones que afectan el orden y estabilidad de la familia.

j) Principio de LEALTAD Y PROBIDAD.- El proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer sus pretensiones ilegales, injustas o, peor aún, fraudulentas. Por ello, los ordenamientos procesales mas modernos imponen a las partes el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad.

Las partes deben conducirse con verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar de los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación sólo en aquéllos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios al derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de medidas disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aún de sanciones penales, cuando las conductas de

⁷⁷ Citado por el maestro Arellano García.- Teoría General del Proceso.- Op. Cit. p. 40.

las partes llegue a constituir algún delito (falsedad de declaraciones ante una autoridad, fraude procesal, desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, etc.)^{7B}

A este respecto, es de llamar la atención que por reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común que entraron en vigor el día 1° de octubre de 1999, el delito de falsedad en declaración es castigado con prisión de cuatro a ocho años de prisión y multa de cien a trescientos días.

Es pertinente sugerir que los agentes del Ministerio Público adscritos a los diversos juzgados familiares, tengan una mayor participación y vigilancia en los procedimientos que versen sobre menores, con la finalidad de velar y garantizar el respeto de los derechos del niño, así como el de evitar conductas fraudulentas de alguna de las partes.

k) Principio de CONVALIDACIÓN.- Este principio procesal supone la legalidad de aquél acto nulo, en tanto que el mismo no fue impugnado legalmente, quedando en consecuencia convalidadas las consecuencias del mismo.

Al respecto, el artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles, establece que cuando una actuación revestida de nulidad no sea reclamada en la actuación subsiguiente, ésta quedará revalidada de pleno derecho, estableciendo como única excepción, la nulidad por defecto de emplazamiento.

^{7B} Ovalle Favela, José.- Op. Cit. p. 191.

En este sentido, y citando al maestro Eduardo Pallares,⁷⁹ "se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general, no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas...", caso excepcional el de nulidad en el emplazamiento.

I) Principio de CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS.- Como consecuencia de este principio, debe el Juez resolver sobre todo lo pedido por las partes, de conformidad con lo probado durante la secuela del procedimiento y de lo cual conste en autos.

El principio de congruencia de las sentencias no siempre es observado, sin que ello implique necesariamente una conducta del Juez no apegada a derecho, como sucede cuando el Juez declara procedente una excepción fundada en la falta de presupuestos procesales para activar la maquinaria jurisdiccional por parte del actor, resolución que no entra al estudio del fondo del asunto.

Otra excepción al principio de congruencia de las sentencias, se deriva del criterio emitido por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de fecha 2 de diciembre de 1994:⁸⁰

⁷⁹ Diccionario de Derecho Procesal. - Op. Cit. p. 629.

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación, 8ª. Época, Tomo Xv, febrero de 1995. Tribunales Colegiados, p.183.

LITIS. TRATÁNDOSE DE CUESTIONES FAMILIARES, PUEDE VARIARSE LA. Si el actor demanda la pérdida de la Patria Potestad y la responsable condena a la demandada a la suspensión de ésta, en tanto que por ello la enjuiciada acusa haberse variado la litis, la sala responsable bien puede resolver en estos términos, de conformidad con el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, que autoriza a los Jueces y Tribunales intervenir de oficio en cuestiones de familia y suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

m) Principio de EFICACIA PROCESAL.- El maestro Eduardo Pallares ⁸¹dice con respecto a este principio que el proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos. Continúa diciendo el tratadista que de todas las máximas que determinan la figura del proceso ideal, ninguna es tan honda y frecuentemente violada en la práctica como ésta, ya que una experiencia secular demuestra que los procesos son costosos, dilatados, producen gran pérdida de actividades y resultan ineficaces en gran parte.

Los juicios ordinarios civiles de pérdida o suspensión de la Patria Potestad, concurren en una violación sistemática a este principio, puesto que llega a suceder

⁸¹ Diccionario de Derecho Procesal.- Op. Cit. p. 629.

en la mayoría de los casos, que los juicios no se resuelven si no pasados dos o tres años de juicio, con muchos gastos para las partes.

Es necesario facultar a los Jueces y Tribunales a acelerar la secuela procedimental en juicios referentes a perdida o suspensión de la Patria Potestad, y dictar todas las medidas necesarias para llegar a pronunciar el fallo que en derecho corresponda.

n) Principio de ADAPTACIÓN DEL PROCESO.- El principio que nos ocupa, sugiere una parte fundamental de la finalidad de este proyecto. Constituye un máxima que no sólo deben observar los Jueces o las partes que intervengan en un proceso, sino que también, indirectamente, es una premisa que debe observar el legislador, quien debe adecuar las normas que rigen un proceso a las necesidades sociales, a fin de crear el camino mas adecuado para que el proceso se realice de tal manera que le permita llegar a su fin, una resolución justa y pronta.

Así, al establecer el legislador las normas procesales derivadas de las circunstancias sociales, permitirá que la acción intentada sea resuelta de manera que la sociedad requiere que sea resuelta.

o) Principio DISPOSITIVO.- El principio dispositivo es el que caracteriza al procedimiento civil y establece los lineamientos para el ejercicio de la acción.

FALTAN
LAS
PAGINAS

123 A 124

El objeto de las leyes cuando son ellas lo que deben ser, es producir, en el más alto grado posible, la felicidad de la mayor cantidad de personas; pero sean tales leyes buenas o malas, sólo pueden obrar cuando *derechos* y *obligaciones*: Los derechos, que contienen todo lo que hay de bueno y agradable, todo lo que representa goce y seguridad; las obligaciones, que contienen todo lo que es aflictivo y oneroso, todo lo que es molestia y privación, pero donde el mal se halla compensado con exceso por el bien que resulta. He aquí, por lo menos, la característica de las leyes buenas; las malas son las que crean obligaciones superfluas o más onerosas que útiles.

Esas leyes no tendrían ningún efecto si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes, cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: son ellas las leyes de procedimiento.

Para señalar la diferencia entre unas y otras, llamaremos a las primeras *leyes sustantivas*, y a las segundas *leyes adjetivas*.

La obra final del juez consiste en una *decisión*, sea cualquiera el nombre que se le dé, juzgamiento, sentencia, decreto, precepto, o mandato.

Cuando un particular se dirige al Juez, es para reclamarle una decisión, que no puede referirse sino a un punto de hecho o a un punto de derecho. A un punto de hecho que se le somete es verdadero o no; en ese caso la decisión no puede tener otra base que las pruebas. A un punto de derecho, cuando se trata de saber

cuál es la ley aplicable a tal o cual materia, qué derecho concede o qué obligación impone en determinado supuesto. El demandante requiere un pronunciamiento de naturaleza positiva consistente en que se le ponga en el goce de un derecho; y al contestar la demanda, el demandado solicita un pronunciamiento de naturaleza negativa, consistente en que no se le someta a la obligación que su adversario le quiere imponer.

Para todos esos problemas, el Juez tiene el deber de obtener todas las pruebas de una y de otra parte, de la mejor manera posible, de compararlas y de decidir después su fuerza probatoria.

Así, pues, el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas.⁸²

Pero de qué manera podemos ayudar al débil para ofrecer debidamente sus pruebas, para evitarle costos innecesarios por motivo de la debida tramitación de un juicio, para quitarle formalismos de los que pudiera depender la sana administración de justicia, en fin, para dar exacta aplicación a la ley sustantiva.

El presente trabajo en consecuencia, pretende demostrar la necesidad de valorar debidamente los derechos de los menores a vivir en una sana armonía con la sociedad, partiendo de sus vínculos familiares, haciendo respetar sus derechos

⁸² Bentham, Jeremías.- Tratado de las Pruebas Judiciales.- Ediciones Jurídicas Europa. Buenos Aires, 1971, p. 10.

incluso por arriba de sus padres, cuando la conducta de éstos ponga en grave riesgo la salud y bienestar de un miembro que será parte fundamental dentro de nuestra comunidad, por lo que es menester evitar la falta de aplicación de la ley sustantiva por trabas de la ley adjetiva, puesto que lo que se pone en riesgo es a la misma comunidad.

3.6 FINES DEL PROCESO.

Jeremías Bentham, hace una gran reflexión en cuanto al sentido que este proyecto pretende implementar en cuanto a los juicios referentes a la Patria Potestad, ya que sostiene que todas las reglas del procedimiento deben dirigirse a estas cuatro finalidades: 1º, rectitud en las decisiones; 2º, celeridad; 3º, economía; 4º, eliminación de los obstáculos superfluos.⁸³

Dice el tratadista que la rectitud en las decisiones constituye el fin directo; los otros tres no son sino fines colaterales. Se trata de evitar inconvenientes accesorios conocidos con el nombre de *plazos, vejaciones y gastos*; bien entendido que se trata de plazos, de vejaciones y de gastos innecesarios o en los cuales prepondere el daño, es decir, que hecho el balance de sus efectos el mal sobrepase al bien.

Lo que Bentham entiende por *rectitud en las decisiones*, en su conformidad con la ley, ya que sobre la ley se regulan los temores y las esperanzas de los

ciudadanos. La ley representa una expectativa; si la contraría, se habrá establecido un principio de seguridad y, en casos importantes, una alarma proporcional.

¿Qué es una regla falsa en materia de procedimiento? Es una regla que tiende a poner en contradicción la decisión del Juez y la ley; que constriñe al Juez a pronunciarse en contra de su íntima persuasión, a sacrificar el fondo a la forma, a juzgar como hombre de ley de muy distinta manera que lo haría como hombre privado. En este caso, el arte queda condenado por los artistas; son ellos mismos quienes se acusan porque al convertirse en Jueces no dejan de ser hombres. La forma de actuar puede ser constreñida, pero la manera de pensar no lo puede ser: la conducta pertenece al oficio, el sentimiento a la naturaleza. Si el Juez, de acuerdo con las reglas del procedimiento, absuelve al acusado a quien cree culpable según los términos de la ley; si hace perder a un ciudadano un derecho que, conforme a su persuasión, la ley quería conservar; en una palabra, si el negocio lleva a un desenlace contrario al que habría tenido según la integridad de un Juez libre, se puede estar seguro de que aquellas reglas son malas.

En todas esas hipótesis, dice Bentham, lo que la ley sustantiva promete a los ciudadanos, la ley adjetiva les quita los medios de obtenerlos; los dos aspectos de la ley están en oposición uno con otro.

⁸³ Ibidem, p.p. 11-13.

Sin embargo, no hay que deducir de estas observaciones que sea necesario abolir todas las formas y no tener otra regla que la voluntad de los Jueces; lo que se necesita evitar son las formas, las reglas que colocan al Juez en la necesidad de pronunciar una sentencia contra su propia convicción.

En cuanto a los fines que el tratadista llama colaterales, y que son los de celeridad, economía y eliminación de obstáculos superfluos, queda todo dicho con su solo enunciado, mas adaptar el procedimiento a esos fines y conformar a ellos la práctica, es una labor que requiere por parte del legislador una habilidad y una firmeza extraordinarias, porque en esa carrera hay que luchar más que en ninguna otra contra seductores intereses.

Así, la ley adjetiva, es decir, la ley de procedimiento únicamente será buena en tanto concurra al cumplimiento de la ley sustantiva, concluye Bentham.

Lo expuesto por Jeremías Bentham no supone sino la reivindicación de la ley sustantiva sobre la ley adjetiva, que hoy en día ha reinado dentro de los procesos dispositivos, que como se ha visto, han tenido su freno a raíz de las tendencias publicistas que han pretendido, sin lograrlo aún, la salvaguarda de los derechos de las causas débiles.

CAPÍTULO IV:
PROCESO ORDINARIO CIVIL.

4.1 CONCEPTO.

La palabra Civil, viene del latín *civilis* y se refiere al ciudadano, perteneciente a la ciudad o a los ciudadanos.

Por su parte, al referirnos al concepto de civil en cuanto a la rama del derecho, podemos concluir que se refiere a aquella rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales, y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero.⁸⁴

De lo anterior, podemos definir a los procesos civiles, como el conjunto de actos a través de los cuales se desarrolla la relación jurídica entre las partes y el Juez, con la finalidad de que éste ponga fin a la controversia que se suscitan en torno a los atributos de las personas físicas y morales, a la organización jurídica de la familia y el patrimonio, determinando las relaciones económicas entre los

⁸⁴ Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I. Décimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1977. p. 22.

particulares, que no sean de carácter mercantil agrario u obrero, a través de una sentencia vinculatoria con relación a las partes que intervinieron en él y a terceros.

Ahora bien, el proceso civil reviste en cuanto a su desarrollo una forma típica, a la cual se le han venido agregando diversas formas atípicas. El proceso ordinario civil es la forma típica, siendo las formas atípicas o especiales los juicios ejecutivos, los juicios rescisorios, juicios hipotecarios, aunado a las controversias de arrendamiento y las controversias del orden familiar, éstas ultimas no contempladas como juicios especiales por el Código Procesal Civil, sin embargo, cada una de estas controversias, contienen una serie de disposiciones que reglamentan las etapas del juicio, que permiten considerarlos como procesos especiales.

El investigador español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo⁸⁵, considera tres categorías de juicios especiales:

Los juicios especiales singulares, en los que pueden englobarse el juicio ante la Justicia de Paz, el Juicio Arbitral, el de Desahucio (derogado en nuestra legislación procesal civil del Distrito Federal), el Ejecutivo, el Hipotecario y la Tercería.

⁸⁵ Citado por Arellano García, Carlos.- Procedimientos Civiles Especiales.- Editorial Porrúa. México, 1987. p.p. 3-4.

Aquellos a los que el tratadista español denomina juicios especiales universales, en los que se involucra el concurso de acreedores y el juicio sucesorio, éste último en sus modalidades de intestado y de testamentaria.

En tercer término, continúa Niceto Alcalá, se encuentra la jurisdicción voluntaria.

Mas adelante, detallaré las características principales del procedimiento ordinario civil, procedimiento que hoy en día debe seguirse para la tramitación de juicios referentes a la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

La forma típica del proceso civil es lo que conocemos como juicio ordinario, asimilando en este sentido los conceptos de proceso y juicio, al cual podemos definirlo como el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre las partes que no tienen señalado un procedimiento especial.

El juicio ordinario regula detalladamente los requisitos de la demanda y de la contestación a la misma, fijación de la litis, las reglas generales de la prueba, ofrecimiento, admisión, recepción y práctica, medios de prueba en particular, audiencia de pruebas y alegatos, valoración de pruebas, plazo para dictar sentencia y los requisitos para declarar que la sentencia ha causado estado.

Considero que la vía de apremio, la ejecución de sentencias, los embargos y remates no son en si mismos juicios especiales, puesto que son cuestiones

tendientes a llegar al mismo fin que persigue el juicio ordinario, el cumplimiento coactivo de la obligación incumplida.

4.2 FASES DEL PROCESO.

El proceso ordinario civil lo podemos dividir en dos etapas, la primera es la etapa de instrucción y la segunda es la etapa de juicio.

La etapa de **instrucción**, se subdivide a su vez en tres fases, siendo la primera de éstas la expositiva o postulatoria, en la cual se debe de fijar la litis con la demanda y contestación a la misma, y en su caso reconvencción y contestación a la reconvencción. Dentro de esta etapa se llevara a cabo la audiencia previa y de conciliación, cuya finalidad es primeramente la de avenir a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo que dé por terminada la controversia, y a falta de ello, el Juez deberá estudiar alguna excepción opuesta por el demandado y que pudiera poner fin al procedimiento.

La segunda fase de la etapa de instrucción, es la probatoria, que consiste en todo lo referente al ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación y desahogo de las pruebas. Las partes tienen que ofrecer las pruebas dentro del término establecido en ley y con las formalidades establecidas en la misma. A pesar de que las partes tienen la carga procesal del ofrecimiento y desahogo de las pruebas, el Juez se encuentra facultado a ordenar que se lleve a cabo determinada probanza idónea para el conocimiento de la verdad.

Una vez terminado el desahogo de pruebas, se inicia la tercera fase de la etapa de instrucción, la fase preconclusiva, consistente en los alegatos o conclusiones, que los podemos definir de conformidad con el maestro Cipriano Gómez Lara, como las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).⁶⁵

La etapa de **juicio** se circunscribe a la actividad del Juez o Tribunal por la cual terminará el proceso, al dictar la sentencia definitiva que ponga fin a la controversia.

4.3 FACULTADES DEL JUEZ.

Los órganos jurisdiccionales pueden realizar diversos actos tendientes al buen desarrollo del proceso. Para ello, el Código de Procedimientos Civiles les concede una serie de facultades con el objeto de que el Juez pueda conducir el proceso.

En efecto, las facultades que tiene el Juez durante el procedimiento son las siguientes:

- 1.- Aclaración de demanda.
- 2.- Estudiar de oficio personalidad y la legitimación procesal.
- 3.- Acusar la rebeldía de las partes.
- 4.- Asistencia de la parte que no tenga abogado en la audiencia previa y de conciliación.
- 5.- Nombrar representante común
- 6.- Imponer correcciones disciplinarias y medidas de apremio
- 7.- No admitir promociones notoriamente frívolo e improcedentes
- 8.- Aclarar sus determinaciones.
- 9.- Ampliar el término de tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos
- 10.- Regularizar el procedimiento.
- 11.- Ordenar la practica de diligencias para mejor proveer.
- 12.- Interrogar libremente a las partes y a los testigos.

4.4 CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES.

Para el procesalista James Goldshmidt,⁸⁷ se entienden por cargas procesales aquellas situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, continua Goldshmidt, se trata de imperativos del propio interés.

⁸⁶ Gómez Lara, Cipriano.- Derecho Procesal Civil.- 1ª reimpresión. Editorial Trillas. México, 1990. p.29.

Las cargas procesales, dice el maestro Arellano García,⁸⁸ son aquellos requerimientos establecidos normativamente, principalmente por la ley y la jurisprudencia, a alguna de las partes en el proceso, o a las dos partes en el proceso, en el sentido de que han de observar alguna conducta determinada, en el entendido de que, si no realizan esa conducta quedarán en situación de desventaja que puede repercutir en el resultado final del proceso.

La doctrina ha señalado varias situaciones en las cuales se configuran las cargas procesales, considerándose como las mas trascendentes las relativas a presentar la demanda, contestar la demanda, impulsar el procedimiento, la probatoria, de someterse a inspecciones del tribunal y a exhibir documentos, los alegatos y la impugnación.

Las cargas procesales son características de los procesos dispositivos como lo es el juicio ordinario civil, puesto que supone de las partes la realización de todos y cada uno de los actos procedimentales para la obtención de una resolución favorable a sus propios intereses, dejando en sus propias capacidades la obtención en sí de la sana administración de justicia.

4.5 DESARROLLO DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD.

⁸⁷ Citado por Arellano García, Carlos.- Teoría General del Proceso.- Sexta Edición.- Editorial Porrúa. México, 1997, p. 23

El juicio ordinario civil de pérdida o suspensión de Patria Potestad, inicia necesariamente mediante demanda del representante legal del menor, misma que deberá observar los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

Dicha demanda deberá presentarse ante Juez competente, con lo cual se suscita el primer inconveniente, tomando en consideración que la Legislación Procesal Civil no establece expresamente ante quien debe presentarse la demanda.

Por un lado, existen criterios por parte de nuestros tribunales federales de que la acciones referentes a la Patria Potestad son acciones personales, por lo cual, tomando en consideración lo expuesto por la fracción IV del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, será Juez competente el del domicilio del demandado. Como excepción a la regla, cuando se reclama además el pago de una pensión alimenticia, será Juez competente el del domicilio del menor o del demandado a elección del primero. Este criterio ha sido sostenido por nuestros tribunales federales:⁸⁹

**ALIMENTOS, JUICIOS DE. COMPETENCIA.
(LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE QUERETARO Y
MEXICO).**

⁸⁸ Ibidem, p.25.

Cuando se demanda la pérdida de la patria potestad de hijos menores, la custodia provisional y definitiva de una de ellos y el pago de los gastos y costas del juicio que son acciones personales, en cuyo caso de acuerdo con la regla de competencia prevista por las fracciones IV de los artículos 149 y 51 de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Querétaro y México, respectivamente, sería competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado, sin embargo, atendiendo a que cuando también se reclaman alimentos para sus menores hijos ya que se pide la fijación de una pensión provisional y definitiva para ese fin, debe estimarse que la acción principal ejercitada es la relativa al pago de alimentos, por el carácter de urgente y perentorio que reviste dicha prestación y, por ende, aplicarse la diversa regla de competencia que establece la fracción XIII del artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro y la fracción XIV del artículo 51 del ordenamiento adjetivo civil para el Estado de México, en las que se señala que en los juicios de alimentos es juez competente el del domicilio del acreedor alimentario.

Competencia 5/86. Jueces Primero de lo Familiar del Distrito Judicial de Querétaro, Querétaro y Tercero Civil del Distrito

Judicial de Tlalnepantla, Estado de México. 8 de agosto de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.
Secretario: Guillermo A. Hernández Segura.*

Sin embargo, siguiendo un criterio benéfico al Interés Superior del Menor, existe una tesis aislada que faculta al Juez del domicilio de quien tenga en custodia al menor, a conocer sobre controversias referentes a la Patria Potestad,⁹⁰ misma que a continuación me permito transcribir para mayor claridad:

PATRIA POTESTAD, COMPETENCIA POR RAZON DE TERRITORIO EN ASUNTOS DE PERDIDA DE.

Si bien es cierto que conforme a la fracción IV del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es juez competente del domicilio del demandado si se trata de acciones personales o del estado civil, también lo es, que la fracción IX del indicado precepto contempla una excepción a esa regla y es la consistente en que, en los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, es juez competente el de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste, **criterio que por mayoría de razón legalmente se aplica en lo particular, al tratarse de una controversia**

⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca. Volumen 217-228 Sexta Parte. Tesis: Página: 426. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito.

inherente a la patria potestad de un menor, en la que deberá ser juez competente para su conocimiento, el del lugar del domicilio de quien ejerza su custodia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 993/86. Laura Villicaña Aguilar. 9 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

Deben de ser competentes los Jueces del domicilio de los menores quienes conozcan sobre las cuestiones relativas a la pérdida o suspensión de la Patria Potestad, puesto que no sólo la pensión alimenticia supone una causa de extrema urgencia, sino también las medidas relativas a la protección física y psicológica del menor.

En tal orden de ideas, considero que el artículo 156 debe reformarse, con el objeto de que se añada dentro de la fracción IX referente a los negocios de tutela, los negocios relativos a la Patria Potestad, y quede expresamente establecida la competencia del Juez del domicilio del menor para resolver tales controversias.

Una vez presentada la demanda ante el Juez competente, éste procederá a admitirla y a dictar las medidas provisionales que en derecho procedan, como la cancelación o limitación al derecho de convivencia por parte del demandado con su menor hijo.

Para el caso de que la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con alguno de los requisitos que establecen los artículos 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles, el Juez podrá ordenar que se subsanen dichos defectos dentro del término de cinco días, desechando la demanda para el caso de no hacerlo dentro del término señalado.

Una vez admitida la demanda por el Juez, se procederá a emplazar al demandado para que produzca su contestación dentro de los nueve días siguientes a su emplazamiento.

La parte demandada, puede o no contestar la demanda, y si fuere el caso, oponer las excepciones que estime conducentes, caso éste en el que dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga. De igual manera, puede el demandado reconvenir al actor.

Jamás he visto que la parte demandada se allane a una demanda de pérdida o suspensión de Patria Potestad, siendo mas común que el demandado no conteste.

Las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada deberán resolverse en la audiencia previa y de conciliación.

Los demás argumentos que constituyan las defensas del demandado, serán motivo de prueba durante la secuela procedimental, y se valorarán al momento de dictarse la sentencia definitiva

Una vez fijada la litis, el Juez señalará fecha para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, que tiene por objeto la conclusión anticipada del juicio por conducto de un arreglo entre las partes, mismo que en todo caso deberá ser aprobado por el juzgador. En el caso de no llegar a un convenio, el Juez valorará la legitimación procesal de ambas, es decir, su derecho a intervenir en el juicio. Ahora bien, es pertinente cuestionarnos si es posible que las partes convengan cuando se alega una violación a los derechos del menor. Resulta absurdo la celebración de una audiencia de conciliación en juicios de pérdida o suspensión de Patria Potestad puesto que no se controvierten derechos personales entre el representante del actor y el demandado, sino sobre derechos que le interesa a la sociedad y al Estado que sean debidamente vigilados y respetados.

Concluida la audiencia previa y de conciliación, a petición de parte, o incluso el Juez de oficio, abrirá el juicio a prueba, en donde las partes tendrán un término común de diez días para ofrecer los medios que les permitan acreditar sus pretensiones, siempre y cuando cumplan con los requisitos que la ley establece para su admisión, no ser contrarias a la moral ni al derecho.

El Juez procederá admitir aquellas probanzas que cumplan con los requisitos de los artículos 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles.

La valoración de las pruebas se sigue de conformidad al sistema de sana crítica o de persuasión racional, que consiste en que las pruebas ofrecidas deberán ser valoradas conforme a la lógica y el buen sentido, conjugando así la ciencia jurídica con la experiencia y la conciencia del Juzgador. El Juez debe estudiar con un criterio lógico el valor de las pruebas rendidas para poder admitir como verdadero el hecho de la controversia, con base en los elementos probatorios que excluyan toda duda en contrario y, en el fallo debe hacer constar los razonamientos por los cuales admitió como probados los hechos relativos.⁹¹

La legislación procesal civil contempla el sistema de la prueba positiva, legal o tasada, para el caso de las documentales públicas, ya que les concede pleno valor probatorio, así como a los documentos privados no objetados por la contraria.

Con respecto a la prueba de inspección judicial, la valoración no se realiza de conformidad con los sistemas de prueba positiva, legal o tasada ni por el de sana crítica o persuasión racional, sino por el de la prueba libre o del íntimo convencimiento.

⁹¹ Ver artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal. Editorial Greca. Quinta Edición. 1998. p. 352.

En efecto, la inspección judicial supone la apreciación libre del hecho controvertido por parte del Juez, a través de sus propios sentidos.

Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes, el Juez deberá citar a las partes a oír la resolución que en derecho corresponda.

Ahora bien, el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles le concede la facultad al Juez, para ordenar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

La facultad antes mencionada es lo que la doctrina ha denominado como diligencias para mejor proveer, y que han sido motivo de estudio en el Capítulo II del presente trabajo.

El ordenamiento procesal establece que los alegatos serán verbales, y que las conclusiones de los mismos deberán realizarse por escrito y se presentarán al momento de concluir la audiencia de desahogo de pruebas, como se desprende del artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles. Resulta de gran ayuda para el Juzgador contar con las conclusiones de alegatos que realicen las partes, que no son otra cosa, sino los argumentos por las cuales se consideran acreditados los extremos de la acción intentada, o en su caso, de la excepción opuesta, por motivo de lo acreditado durante el proceso, argumentos que permiten al Juez estudiar con mayor facilidad los diversos elementos del juicio.

Con lo anterior, ha terminado la etapa de instrucción, procediendo en consecuencia a iniciarse la etapa de juicio, es decir, la etapa a partir de la cual el Juez valorará lo manifestado por las partes así como las pruebas ofrecidas y desahogadas, a fin de estar en aptitud de dictar la resolución que ponga fin a la controversia.

De lo anterior, podemos concluir que la Vía Ordinaria Civil establecida para los juicios sobre pérdida o suspensión de la Patria Potestad tiene demasiados inconvenientes, a saber:

A) Los términos establecidos en un juicio Ordinario Civil son demasiado extendidos para el ofrecimiento de pruebas que tienen un fácil desahogo, como suponen las pruebas que permiten acreditar las causas de pérdida o suspensión de Patria Potestad.

B) La celebración de una audiencia de conciliación que no debe tener cabida en cuestiones que afectan los derechos de menores.

C) Va en clara contraposición con las tendencias proteccionistas de los derechos de los niños, mismas que ameritan y reclaman un procedimiento especial para resolver las cuestiones relativas a la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

D) Limita las facultades del Juez, al ser un proceso dispositivo, dejando a la interpretación de los Tribunales, la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles.

E) El Juez no debe de tener la facultad sino la obligación de allegarse de los medios de prueba necesarios para el conocimiento de la verdad, a fin de pronunciar una sentencia que sea en beneficio no de las partes sino al Interés Superior del Menor.

En las circunstancias antes expuestas, es necesario ventilar las controversias sobre Pérdida o Suspensión de Patria Potestad, mediante un Procedimiento Especial, que determine primordialmente las facultades concedidas a los Jueces Familiares, y permita las eliminación de cargas procesales en perjuicio al Interés Superior del Menor.

**CAPITULO V:
CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.**

5.1 CONCEPTO

A la par del proceso ordinario civil, existen una serie de procedimientos especiales contemplados por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, entre los cuales encontramos las Controversias del Orden Familiar.

Las Controversias del Orden Familiar, tuvieron su origen a raíz de la idea publicista del proceso, tendiente a proteger a las clases débiles que por sus circunstancias carecen de medios para poder ventilar el proceso en igualdad de condiciones junto con su contraparte.

Por tal motivo, el legislador reformó el Código Procesal Civil en el año de 1973, añadiendo las Controversias del Orden Familiar, como un procedimiento especial para ventilar los conflictos que versen en relación a la protección de la familia y de los menores.

En este procedimiento especial, se ventilan cuestiones referentes a los alimentos, 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 maridos, padres y tutores y en general de todas las cuestiones similares que reclamen la intervención judicial.

Así, todo conflicto que sobre cuestiones familiares se susciten ante los tribunales judiciales, se tramitarán de conformidad con las normas previstas por el capítulo de Controversias del Orden Familiar, como se aprecia de la lectura del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 941.- El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a 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.

En los mismos asuntos, con las salvedades de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deber

La característica principal de las Controversias del Orden Familiar, consiste en dotar al Juez de facultades discrecionales para adoptar las medidas que estime adecuadas en cada caso, incluso, para actuar de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente en tratándose de menores y alimentos, disminuir las formalidades, quedando siempre las que constituyan una base de seguridad y no

una complicación del procedimiento, pretendiendo sacrificar seguridad jurídica por justicia. De la misma manera, este procedimiento especial obliga al Juzgador a exhortar a las partes a resolver los conflictos que se susciten y de los que habla el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles, mediante un convenio, ya que la avenencia de las partes será siempre preferible a cualquier sentencia. Esto, tomando en consideración la naturaleza de las pretensiones.

5.2 FASES DEL PROCESO.

En las Controversias del Orden Familiar la etapa de **instrucción**, se subdivide sólo en dos fases, siendo la primera de éstas la expositiva o postulatoria, en la cual se debe de fijar la litis con la demanda y contestación a la misma, y en su caso reconvencción y contestación a la reconvencción, pero, conjuntamente con los hechos expuestos en la demanda y en su caso de la contestación a la misma, deberán las partes ofrecer las pruebas que estimen convenientes. A diferencia del proceso ordinario civil, no se contempla dentro del procedimiento especial en comento la verificación de una audiencia previa y de conciliación, a pesar de que una de las características de las Controversias del Orden Familiar es que el Juez debe avenir a las partes a llegar a un sano arreglo. Sin duda, el principio de la pronta impartición de justicia que se les debe a los conflictos que sean inherentes a la familia.

La segunda fase de la etapa de instrucción, es la probatoria, que consiste en el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas a las partes.

Una vez terminado el desahogo de pruebas, se inicia la etapa de **juicio**, con la resolución que para el caso debe pronunciar el Juez en el mismo momento de la audiencia de ser posible, y si no, dentro de los ocho días siguientes.

5.3 FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ.

Las Controversias del Orden Familiar constituyen uno de los procesos judiciales en donde el tribunal cuenta con las facultades mas amplias para intervenir de oficio dentro del conflicto.

Actuar oficiosamente significa actuar de propia iniciativa y tomar decisiones no solicitadas por las partes, realizar trámites que juzgue convenientes y proveer las medidas que determine como necesarias para cumplir su función tutelar de la familia.

El Juez familiar que puede obrar de oficio, tiene el poder de sustituir una mala defensa, un mal planteamiento de derecho en salvaguarda del bien jurídico que la ley tutela, constituido por el bienestar y la seguridad de los más desprotegidos. Asimismo, podrá decretar las medidas que tiendan a proteger a la familia o a sus miembros.

Aunado a lo anterior, el Juez de lo Familiar puede suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, según se desprende del párrafo segundo del artículo 941 de la Legislación Procesal Civil. Sin embargo, debemos

de distinguir la suplencia en los planteamientos de derecho con la suplencia de la queja.

La obligación impuesta a los Jueces de lo Familiar de suplir los planteamientos de derecho de las partes, tiene limitaciones que se generan en cuanto a su interpretación, puesto que para diversos autores no es sino la aplicación del principio *jura novit curia* por virtud del cual el Juez dictará el derecho que corresponda a los hechos expuestos por las partes.⁹²

CONTROVERSIAS DE LO FAMILIAR. INTERPRETACION DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 941 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. La

disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que obliga a los jueces y tribunales a suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, en las controversias de lo familiar, no es sino la aplicación del principio *jura novit curia*, de acuerdo con el cual el juez es quien conoce el derecho y a quien compete decidir en cada caso cuál es aplicable, lo que es diferente a que se deban tomar en cuenta hechos o circunstancias no alegados oportunamente por las partes.

Amparo directo 1555/88. Armando Santoyo Herrera. 9 de junio de 1988.

Unanimidad de votos.

⁹² 5º. Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 8ª. Época, Apéndice de 1995, Tomo IV, parte TCC, Tesis 510, página 361.

Amparo directo 5473/92. Adriana Villada Navarro y otra. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 5655/92. Alejandro Laguna Zamudio. 10. de abril de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2295/93. Adrián Nieto Alazález. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 5845/94. Zoila Valdez González. 12 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.5o.C./J/40, Gaceta número 86, pag. 23; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XV-Febrero, pag. 56.

En tales circunstancias, es preciso delimitar con mayor claridad las facultades concedidas a los Jueces de lo Familiar para la protección y salvaguarda de los miembros integrantes de la familia, en particular de quienes se encuentran mas desprotegidos.

Por otro lado, el Juez podrá cerciorarse de la veracidad de los hechos personalmente o por conducto de trabajadores sociales. De igual manera podrá interrogar libremente a los testigos en relación a los hechos controvertidos.

El Juez deberá dictar las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores a pesar de ser recusado o por la oposición de

alguna excepción dilatoria.

5.4 CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES.

La presentación de la demanda junto con el ofrecimiento de las pruebas respectivas, el desahogo de las pruebas en la audiencia de ley. Curiosamente el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles establece que no se requerirán formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar, sin embargo, el artículo no es claro en cuanto a qué tipo de formalidades, toda vez que la demanda deberá de reunir los requisitos establecidos por el artículo 255 del mismo ordenamiento legal, aunado al ofrecimiento de las pruebas respectivas, las cuales deberán ofrecerse en términos de lo dispuesto por el artículo 291 del Código Adjetivo.

Por tal razón, las cargas procesales son prácticamente las mismas a las que se tienen en el proceso ordinario.

Excepción de lo anterior lo constituyen los juicios de alimentos, para los cuales no es necesario mas que acudir ante el Juez de lo Familiar con las pruebas que acrediten la paternidad a fin de que le sea descontada una pensión alimenticia provisional que será definitiva para el caso de que el demandado no acredite cumplir con dicha obligación. En este proceso la carga es propia del demandado, quien se encuentra obligado a probar el cabal cumplimiento de sus deberes.

5.5 DESARROLLO DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

El juicio inicia necesariamente mediante escrito o comparecencia de la parte interesada, mismo que deberá observar los requisitos que establece el artículo 255 del ordenamiento legal en cita. Con la demanda deberán ofrecerse las pruebas por medio de las cuales se pretenderá acreditar el derecho.

El Juez procederá a la admisión de la demanda y de las pruebas, y ordenará emplazar al demandado para que produzca su contestación dentro de los nueve días siguientes, señalando fecha para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas.

El demandado si decide contestar la demanda, opondrá las excepciones y defensas pertinentes, y ofrecerá las pruebas que estime oportunas.

Una vez fijada la litis y admitidas las pruebas legalmente ofrecidas, el Juez señalará fecha para la celebración de desahogo de pruebas. Aunque en este procedimiento no se prevé la celebración de alguna audiencia de conciliación, el Juez de lo Familiar deberá durante la tramitación del juicio exhortar a las partes a llegar a un avenimiento, a fin de resolver las diferencias por convenio y terminar el procedimiento.

La valoración de las pruebas se sigue de conformidad al sistema de sana crítica o de persuasión racional, incluyéndose a la prueba de inspección judicial,

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 945 del Código de Procedimientos Civiles.

La testimonial se valorará libremente.

El Juez tiene la facultad de ordenar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.

No hay etapa de alegatos, y la sentencia deberá pronunciarse de un manera breve y concisa al concluir la audiencia de ley o dentro de los ocho días siguientes.

Los inconvenientes que surgen de este procedimiento son los siguientes:

A) Las Controversias del orden Familiar suponen un procedimiento demasiado simple puesto que no pretende resolver cuestiones tan trascendentes como supone la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

B) Este procedimiento supone como característica fundamental la de avenir a las partes a un sano arreglo, atendiendo a las diferencias que se ventilan a través de este procedimiento no son substanciales.

C) La única obligación del Juez es la de suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes.

D) Es una mera facultad del Juez la de intervenir de oficio y ordenar la práctica de determinadas pruebas tendientes al conocimiento de la verdad.

En tales circunstancias, y habiendo analizado tanto el desarrollo del juicio Ordinario Civil de Pérdida o Suspensión de Patria Potestad, así como la Controversias del Orden Familiar, y expuesto sus inconvenientes, procederé a sugerir un Procedimiento Especial por virtud del cual se ventilen tales conflictos.

**CAPITULO VI:
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD.**

Lo hasta ahora expuesto no ha pretendido ser exclusivamente una simple crítica tanto al proceso ordinario civil como a las controversias del orden familiar desde la perspectiva de los conflictos suscitados por el trato indebido de padres a hijos. También, y como principal premisa, se resalta la necesidad de regular un procedimiento especial mediante el cual se ventilen las controversias entre quienes ejercen la Patria Potestad y los menores sujetos a la misma.

En consecuencia, tomando en consideración la inminente necesidad de establecer normas especiales para la tutela de los derechos de las niñas y los niños, la pronta administración de la justicia en los procedimientos jurisdiccionales en que se vulneren sus derechos subjetivos, así como la mayor participación del Juez dentro de tales procedimientos, es menester proceder a enunciar las normas que deberán regular los procedimientos especiales sobre pérdida y suspensión de Patria Potestad.

**6.1 "TITULO DÉCIMO SEXTO.
CAPITULO SEGUNDO.
DE LAS CONTROVERSIAS SOBRE SUSPENSIÓN
Y PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD."**

956 A.- Podrán iniciar el procedimiento especial de pérdida o suspensión de Patria Potestad o intervenir en él:

I.- El progenitor o ascendiente que junto con el demandado detenta la Patria Potestad.

II.- La persona o institución pública o privada que haya acogido al menor y presuma conductas perjudiciales a los derechos del menor.

III.- El Ministerio Público.

Los tribunales tienen la obligación de suplir en cualquier tiempo la deficiencia de la queja o de los planteamientos de derecho citados por las partes, procurando en todo momento el beneficio al interés superior del menor.

956 B.- En la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, las partes deberán ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, debiendo exhibir las documentales que obren en su poder en los términos precisados por el Capítulo III del Título Segundo de este código.

956 C.- Una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, se correrá traslado al demandado y se le emplazará para que dentro

del término de cinco días produzca su contestación y ofrezca las pruebas de su parte.

Si el demandado al dar contestación a la demanda formula, en su caso, reconvencción, se correrá traslado a la actora para que la conteste dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación del auto que la admita.

Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción, o transcurridos los plazos para ello, el Juez admitirá las pruebas ofrecidas conforme a derecho, fijando la forma de preparación de las mismas, a efecto de que se desahoguen en la audiencia de ley la que deberá desarrollarse dentro de los treinta días siguientes.

El Juez podrá tomar en cualquier etapa del procedimiento, las medidas cautelares que estime oportunas para salvaguardar la integridad, bienestar y seguridad del menor, atendiendo a los hechos expuestos y a las causales invocadas, y hará del conocimiento del Ministerio Público los hechos que pueden constituir un delito.

956 D.- Cuando de los hechos expuestos en la demanda o en la contestación a la misma, reconvencción o contestación a la reconvencción, sean de los previstos en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, , el Juez de oficio deberá solicitar a las Delegaciones Políticas o a las instituciones públicas o privadas debidamente sancionadas por el Consejo para la Asistencia y Prevención

de la Violencia Familiar, la realización de los análisis, estudios, investigaciones así como procesos psicoterapéuticos tanto al agresor como al agredido, tendientes a acreditar y determinar el daño aludido, así como el grado de afectación de las partes involucradas, indicando con toda precisión los puntos sobre los cuales versará la prueba y las cuestiones que se deben resolver.

Las partes se encuentran obligadas a asistir ante la institución designada para la realización de los estudios ordenados por el Juez.

Ordenado el desahogo de la prueba pericial a que se refiere el párrafo anterior, las partes contarán con un plazo de tres días para designar a un consultor especializado cuya función será la de emitir las observaciones que estimen oportunas al dictamen rendido por la institución designada por el Juez. En el escrito deberá mencionarse el nombre del consultor especializado, su cédula profesional y la calidad técnica con que cuente. Asimismo, se podrá proponer la ampliación de otros puntos y cuestiones además de las formuladas por el oferente de la prueba o por el Juez.

Los dictámenes y procesos psicoterapéuticos de los agresores y los receptores de la violencia familiar, deberán remitirse al día siguiente a aquél en que se hayan terminado.

Una vez rendido y ratificado el dictamen realizado por la institución designada, se correrá traslado a las partes mediante notificación personal. Las

partes, por conducto de sus consultores especializados, podrán hacer las observaciones que estimen oportunas dentro de los tres días siguientes a la notificación. De oficio o a instancia de cualquiera de ellas, el Juez podrá requerir a quien o quienes suscribieron el dictamen solicitado a que den las explicaciones que se consideren convenientes en una audiencia que se celebre para ese efecto.

En la audiencia a que se refiere el párrafo anterior, los consultores técnicos podrán hacer los cuestionamientos y solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes y hacer las observaciones necesarias; si no comparecen esa facultad podrá ser ejercida por los abogados o licenciados en derecho autorizados por las partes.

El no solicitar aclaraciones, así como la falta de observaciones o impugnaciones al dictamen, no implica su consentimiento.

Cuando el Juez lo estime necesario podrá disponer que se practiquen los estudios necesarios para el sano desarrollo del menor así como de quienes ejercen la Patria Potestad, o incluso, que se perfeccione o amplíe el anterior, por la institución que para tal efecto designe.

A petición de parte o de oficio, el Juez podrá requerir opinión de universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen requiriese conocimientos especializados.

La fuerza probatoria del dictamen será estimada por el Juez teniendo en cuenta la competencia del perito o institución, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones realizadas por los consultores técnicos o abogados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

956 E.- La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos y demás pruebas que les hayan sido admitidas y sólo en caso de que demuestren la imposibilidad de preparar directamente el desahogo de algunas de las pruebas que le fueron admitidas, el Juez en auxilio del oferente deberá expedir los oficios y citaciones, así como realizar los nombramientos de los peritos, poniendo a disposición de la parte oferente los oficios y citaciones respectivos, a efecto de que preparen las pruebas y éstas se desahoguen a más tardar en la audiencia de ley.

956 F.- El juez ordenará la práctica o ampliación de las pruebas tendientes a conocer la verdad sobre los puntos cuestionados, con la única limitación de que no se encuentren prohibidas por la moral o el derecho, por lo que contará con las facultades mas amplias para determinar la verdad material.

La audiencia de desahogo de pruebas se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

I) El Juez deberá estar presente durante toda la audiencia.

II) Se pasará al desahogo de las pruebas admitidas y que se encuentren preparadas, dejando de recibir las pruebas que no se encuentren debidamente preparadas, las que se declararán desiertas por causas imputables al oferente, siempre que, a juicio del Juez, no resulten idóneas para el conocimiento de la verdad.

III) El Juez tiene la obligación de investigar los puntos controvertidos, por lo cual tendrá las facultades mas amplias para interrogar libremente a las partes así como a los testigos.

IV) Concluido el desahogo de las pruebas admitidas, las partes tendrán un plazo de dos días comunes para rendir sus alegatos. Hecho lo anterior o transcurrido el plazo para ello, el Juez de oficio citará a las partes a oír sentencia misma que deberá pronunciar dentro de los cinco días siguientes.

957 G.- La recusación no podrá impedir que el Juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos, así como de cualquier medida necesaria a fin de garantizar el interés superior del menor.

957 H.- Ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las referidas medidas. Tanto en este caso como en el del artículo anterior, hasta

después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada.

957 I.- En todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este código.

957 J.- En los procedimientos de pérdida y suspensión de Patria Potestad las apelaciones sólo serán admitidas en el efecto devolutivo y contra su ejecución no cabe garantía alguna.

6.2 FASES DEL PROCESO.

El procedimiento de limitación, suspensión y pérdida de Patria Potestad, se dividirá de igual manera, en dos etapas, la primera es la etapa de instrucción y la segunda es la etapa de juicio.

La etapa de **instrucción**, se subdivide a su vez en dos fases, siendo la primera de éstas la expositiva o postulatoria, en la cual se debe de fijar la litis con la demanda y contestación a la misma, y en su caso reconvencción y contestación a la reconvencción. En esta etapa deberán las partes ofrecer sus pruebas con las formalidades establecidas por el procedimiento ordinario civil.

A pesar de que las partes tienen la carga procesal del ofrecimiento y desahogo de las pruebas, el Juez tiene la obligación de ordenar que una prueba se concluya o incluso se lleve a cabo para el conocimiento de la verdad.

Se pone especial interés en el desarrollo de la prueba pericial que resulte idónea para acreditar la violencia desarrollada por quien ejerza la Patria Potestad en perjuicio del menor.

Una vez terminado el desahogo de pruebas, se inicia la segunda fase de la etapa de instrucción, la fase preconclusiva, consistente en los alegatos o conclusiones.

La etapa de **juicio** se circunscribe a la actividad del juez o tribunal por la cual terminará el proceso, al dictar la sentencia definitiva que ponga fin a la controversia, misma que deberá dictarse dentro de los tres días siguientes a la citación de sentencia.

6.3 FACULTADES DEL JUEZ.

Los Jueces de lo Familiar cuentan con las más amplias facultades para el conocimiento de la verdad, sin embargo, es preciso aclarar que algunas de ellas han dejado de ser simple facultades para constituirse en obligaciones.

Las facultades que tiene el Juez durante el procedimiento son las siguientes:

- 1.- Pedir la aclaración de demanda.
- 2.- Estudiar de oficio la legitimación procesal.
- 3.- Acusar la rebeldía de las partes.
- 4.- Imponer correcciones disciplinarias y medidas de apremio
- 5.- No admitir promociones notoriamente frívolas e improcedentes
- 6.- Aclarar sus determinaciones.
- 7.- Regularizar el procedimiento.
- 8.- Valorar las pruebas ofrecidas conforme a la sana crítica.

Las obligaciones que tiene el Juez durante el procedimiento son las siguientes:

- 1.- Suplir la deficiencia de la queja o de los planteamiento de derecho.
- 2.- Ordenar la práctica de las diligencias necesarias para mejor proveer.
- 3.- Interrogar libremente a las partes y a los testigos.
- 4.- Dictar las medidas necesarias para el bienestar del Menor.

6.4 CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES.

Debemos de señalar como cargas procesales de las partes la presentación de la demanda, su contestación, el impulso del procedimiento, el ofrecimiento y desahogo de sus pruebas, los alegatos y la impugnación.

Como característica distinta de los procesos dispositivos, las cargas procesales no se limitan exclusivamente a las partes dentro del procedimiento especial de suspensión o pérdida de Patria Potestad, sino en igual o mayor medida al Juez, puesto que la obtención de una resolución pronta y justa compete de igual manera a la sociedad.

Para una mayor celeridad del proceso jurisdiccional, considero que las partes deberán ofrecer las pruebas idóneas para acreditar sus afirmaciones, y llevar a cabo las diligencias necesarias para su rápido y eficaz desahogo.

6.5 DESARROLLO DEL PROCESO.

El juicio de pérdida o suspensión de Patria Potestad inicia necesariamente mediante demanda promovida por quienes se encuentran facultados para ello en términos del artículo 957 A del Código de Procedimientos Civiles, misma que deberá observar los requisitos que establece el artículo 255 del ordenamiento legal en cita. En la misma, la actora deberá ofrecer las pruebas que estime procedentes para la procedencia de la acción.

Una vez admitida la demanda, se procederá a emplazar al demandado para que produzca su contestación dentro de los cinco días siguientes.

El demandado puede contestar la demanda, no contestar la demanda, oponer excepciones, caso éste con el cual se le dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga con las mismas, reconvenir al actor, etc.

Fijada la litis y ofrecidas las pruebas de las partes, el Juez de lo Familiar admitirá las que se hayan ofrecido conforme a derecho, debiendo ordenar la práctica de alguna prueba que estime oportuna para el conocimiento de la verdad, asimismo, deberá señalar la fecha para la celebración de la audiencia de ley. El Juez tiene la obligación de cuestionar a las partes o a sus testigos para el conocimiento de la verdad.

La prueba pericial precisada en el artículo 956 D, se desarrollará en los términos precisados en dicho precepto, y su finalidad no consiste únicamente en acreditar el daño causado al menor, sino en realizar los estudios necesarios para la posible rehabilitación tanto del agresor como del agredido.

La valoración de las pruebas se sigue de conformidad al sistema establecido para los juicios ordinarios, excepto en el caso de la valoración de la prueba pericial, que se sujeta a lo previsto en el último párrafo del artículo 956F.

Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, las partes contarán con un término común de dos días para alegar lo que a su derecho corresponda, y hecho lo anterior o transcurrido dicho plazo el Juez deberá citar a las partes a oír la resolución que en derecho corresponda.

Con lo anterior, ha terminado la etapa de instrucción, el Juez deberá dictar la resolución correspondiente dentro de los cinco días siguientes a la citación a sentencia.

El procedimiento especial de pérdida o suspensión de la Patria Potestad permite una mayor certidumbre no sólo en cuanto al conocimiento del daño causado sino en la posible rehabilitación del menor y de quienes ejercen la Patria Potestad, así como una mayor celeridad en su tramitación.

CONCLUSIONES

1.- La Patria Potestad es un estado jurídico que impone derechos y obligaciones para el padre y la madre en relación con sus hijos menores; a su vez, es una institución de orden público, cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan la sociedad y el Estado están especialmente interesados.

2.- La Patria Potestad no es mas una facultad absoluta de los padres sobre los hijos, ha pasado a ser el conjunto de obligaciones tanto de padres y madres que se adquieren con la finalidad de proporcionarle a sus menores hijos una sana formación tanto física, psicológica como moral.

3.- La Ley de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes contempla la obligación por parte de los padres, de la Sociedad y del Estado de respetar y garantizar el ejercicio de tales derechos.

4.- Para la cabal observancia del interés superior de la infancia es necesario crear y aplicar normas dirigidas a brindar cuidados y asistencia a los menores tendientes a lograr un crecimiento y desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

5.- Las reglas de todo proceso jurisdiccional deben dirigirse a estas cuatro finalidades: 1º, rectitud en las decisiones; 2º, celeridad; 3º, economía; 4º, eliminación de los obstáculos superfluos.

6.- El Proceso debe desarrollarse con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

7.- El proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos.

8.- Los Tribunales, los Jueces, las partes que intervengan en un proceso, y en particular el legislador, deben adecuar las normas que rigen un proceso a las necesidades sociales, a fin de crear el camino mas adecuado para que el proceso se realice de tal manera que le permita llegar a su fin último, una resolución justa y pronta.

9.- El proceso publicista nace por motivo de las exageraciones derivadas del proceso dispositivo, el cual pretende tratar como iguales a los que son desiguales. Se sustenta en la ayuda al débil, ya a través del ofrecimiento adecuado de pruebas idóneas, ya para evitarle costos innecesarios por motivo de la tramitación de un juicio, ya para abolir formalismos de los que pudiera depender la sana administración de justicia, en fin, suplir cualquier deficiencia con el objeto de aplicar la ley sustantiva.

10.- El Juicio Ordinario Civil de pérdida de Patria Potestad es un proceso dispositivo.

11.- En los procesos dispositivos, el Juez es un mero espectador pasivo de la contienda, que vigila que las reglas del juego se cumplan. Una vez deservuelta la contienda, dicta su resolución determinando a quien le corresponde la razón jurídica. El Juez es imparcial.

12.- Las leyes del procedimiento constituyen en sí mismas derechos sustantivos.

13.- Las Controversias del Orden Familiar constituye una vía para la solución de conflictos familiares que por naturaleza, puedan ser resueltos por las partes a través de una sana composición, tomando en cuenta conflictos no trascendentes en la formación de un menor.

14.- La Vía Ordinaria Civil y las Controversias del Orden Familiar no son las idóneas para la tramitación de los juicios sobre pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

15.- Es necesario ventilar las controversias sobre Pérdida o Suspensión de Patria Potestad, mediante un Procedimiento Especial mediante el cual se concedan facultades amplias al Juzgador y se establezcan las normas que permitan una pronta y justa aplicación de la ley, a través de plazos mas cortos y de medios de prueba que tiendan a proporcionar certidumbre en cuanto al daño causado al menor así como la posibilidad de su pronta rehabilitación.

BIBLIOGRAFÍA.**I.- DOCTRINA:**

ARELLANO GARCÍA, Carlos.- "Procedimientos Civiles Especiales".- Editorial Porrúa.- México, 1987.

ARELLANO GARCÍA, Carlos.- "Teoría General del Proceso".- 6ª Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía.- "Derecho de Familia y Sucesiones".- Edit. Harla S.A. de C.V.- México 1998.

BECERRA BAUTISTA, José.- "El Proceso Civil en México".- México.- Editorial Porrúa.- Décimo Quinta Edición.

BELLUSCIO AUGUSTO, César.- "Manual de Derecho de Familia".- Tomo II, 3/a.- Ed.- Depalma, Buenos Aires 1981.

BENTHAM, Jeremías.- "Tratado de las Pruebas Judiciales".- Ediciones Jurídicas Europa.- Buenos Aires, 1971.

CARBONNIER, Jean.- "Derecho Civil".- Tomo I, Situaciones Familiares y Cuasifamiliares.- Bosch Casa Edit., Barcelona 1968.

CARNELUTTI, Francesco.- "Derecho Procesal Civil y Penal".- Editorial Pedagógica Iberoamericana.- México, 1995.

CASTÁN VÁZQUEZ, José M.- "La Patria Potestad".- Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1968.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel.- "La Familia en el Derecho".- Edit. Porrúa, S.A.- México 1987.

D'ANTONIO, Daniel H.- "Patria Potestad".- Edit. Astrea, Buenos Aires 1979.

DE IBARROLA, Antonio.- "Derecho de Familia".- 3/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México, 1984.

DE PINA, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo II, 7/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1987.

DE PINA, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".- Vol. I. 8/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1977.

FLORES GÓMEZ, Fernando.- "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil".- Edit. Porrúa S.A., México 1973.

GALINDO GARFIAS, Ignacio.- "Derecho Civil".- 4/o Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1980.

GÓMEZ LARA, Cipriano.- "Derecho Procesal Civil".- 1ª Reimpresión.- Editorial Trillas.- México, 1990.

GÓMEZ LARA, Cipriano.- "Teoría General del Proceso".- Novena Edición.- Editorial Harla.- México 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS de la Universidad Nacional Autónoma de México.- "Diccionario Jurídico Mexicano".- 9ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1996.

MESSINEO, Francesco.- "Manual de Derecho Civil y Comercial".- Tomo III.- Condiciones Jurídicas.- Europa 1971.

OVALLE FAVELA, José.- "Teoría General del Proceso".- México.- Editorial Harla.

PALLARES, Eduardo.- "Diccionario de Derecho Procesal Civil".- Vigésima Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1998.

PÉREZ DUARTE, Alicia.- "Derecho de Familia".- Fondo de Cultura Económica.- México, 1994.

PLANIOL, Marcel.- "Tratado Elemental de Derecho Civil".- Tomo 1 y 2.- Edit. Cajica S.A.- Puebla Pue.- Mex. 1984.

PUIG PEÑA, Federico.- "Tratado de Derecho Civil Español".- Tomo II y III.- Edit. De Revista de Derecho Privado, Madrid 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Compendio de Derecho Civil".- Tomo I.- Décimo Cuarta Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo II, 7/a Ed.- Edit. Porrúa S.A., México 1987.

ZANNONI, Eduardo A.- "Derecho de Familia".- Edit. Astrea., Buenos Aires 1978.

II.- OBRAS DE CONSULTA

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- "Diccionario de la Lengua Española".- Vigésima Edición.- Editorial Espasa-Calpe, S.A.- Madrid, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS de la Universidad Nacional Autónoma de México.- "Diccionario Jurídico Mexicano".- 9ª. Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1996.

III.- LEGISLACIÓN.

Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Código Civil vigente en el Estado de Sonora.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Estatuto Orgánico del Desarrollo Integral de la Familia.

Ley General de Salud.

Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.

Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.- JURISPRUDENCIA.

Apéndice de 1995, Tomo IV, parte TCC.- 5º Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 8ª. Época.

Semanario Judicial de la Federación, pag. 61.- Tercera Sala, informe 1975.- segunda parte.

Semanario Judicial de la Federación.- 8ª Época.- Tomo XV.- Febrero de 1995. Tribunales Colegiados.- P.183.

Semanario Judicial de la Federación.- Tercera Sala.- 7ª Epoca.- Volumen 205-216.- Cuarta Parte.

Semanario Judicial de la Federación.- Tercera Sala.- Octava Epoca.- Tomo I, Primera Parte 1, Enero a Junio de 1988.

Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito.- 7ª Epoca. Volumen 217-228 Sexta Parte.

Semanario Judicial y su Gaceta.- Tomo X.- Noviembre de 1999.- Tesis P. LXXVII/99, página 46.

V.- DERECHO COMPARADO.

Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Nación Argentina.

Código Civil Español.