



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO DE LOS ABUELOS PARA SOLICITAR EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD DE SUS MENORES NIETOS EN CASO DE ABANDONO DE SUS PADRES.

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
SUSANA ADRIANA MARTINEZ CRUZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JOAQUIN DAVALOS PAZ



2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

No. 016-2002

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .

La alumna SUSANA ADRIANA MARTINEZ CRUZ, elaboró en este Seminario bajo la asesoría de la Lic. Joaquín Dávalos Paz, la tesis denominada "DERECHO DE LOS ABUELOS PARA SOLICITAR EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD DE SUS MENORES NIETOS EN CASO DE ABANDONO DE SUS PADRES", que consta de 123 fojas útiles

La tesis de referencia satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes profesionales de esta Universidad

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 8 de Abril del 2002.

DR. IVAN LLAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

ILP'egr.

A DIOS
CON TODO MI AMOR POR BRINDARME
TODOS LOS MEDIOS NECESARIOS PARA
LOGRAR ESTA META Y POR ESTAR
SIEMPRE CONMIGO.

A MI PÁPA
EUSEBIO MARTÍNEZ BENTÍTEZ, CON
TODO MI AGRADECIMIENTO Y AMOR
POR BRINDARME SU CARÍÑO,
COMPRESION Y APOYO PARA
LOGRAR LA MÁS GRANDE DE MIS
METAS, LO CUAL CONSTITUYE LA
HERENCIA MÁS PRECIADA QUE ME
HA DADO.

A MIS ABUELITOS
MARGARITA BENÍTEZ LUNA Y JUAN
MARTINEZ HERNÁNDEZ. POR TODO
EL CARÍÑO, AMOR Y BENDICIONES
QUE HE RECIBIDO DE ELLOS Y QUE
ME DAN LA FORTALEZA PARA SEGUIR
ADELANTE Y VALORAR LAS COSAS
IMPORTANTES DE LA VIDA.

A MI ESPOSO.

JACOBO, POR TODO EL AMOR Y APOYO QUE ME HA DADO PARA LOGRAR UNA DE MIS MÁS GRANDES METAS A NIVEL PROFESIONAL, POR ALENTARME A SUPERARME DÍA CON DÍA Y POR ESTAR A MI LADO EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES SIEMPRE APOYÁNDOME SIN IMPORTAR EL TIEMPO Y EL LUGAR. GRACIAS AMOR TE AMO.

A MIS HIJOS

THANYA FERNANDA Y JOHAN IVÁN QUE SON LA LUZ DE MI VIDA, Y A QUIENES AMO CON TODO MI CORAZÓN, ESPERANDO QUE EN UN FUTURO ESTE TRABAJO LES SIRVA COMO UN EJEMPLO A SEGUIR, DE QUE EN LA VIDA CUANDO UNO SE PROPONE ALCANZAR UN SUEÑO SE LOGRA SOLO CON AMOR Y DEDICACIÓN, QUE NADA SE TIENE SI NO SE PERSEVERA EN ALCANZAR NUESTRAS METAS.

A MIS SUEGROS
FLORENTINA HERRERA Y JACOBO
RAMÍREZ, POR TODO EL APOYO
QUE ME HAN BRINDADO PARA
ALCANZAR ESTA META,
PRINCIPALMENTE POR EL CARIÑO
Y CUIDADO QUE BRINDAN A MIS
DOS HIJOS.

A MIS TÍOS.
ALEJANDRA, JUAN, ANTONIO Y
RAMÓN MARTÍNEZ BENÍTEZ, A
QUIENES LES AGRADEZCO TODO
EL CARIÑO, COMPRENSIÓN Y APOYO
INCONDICIONAL QUE ME HAN
DADO A LO LARGO DE TODA MI
VIDA, APRENDIENDO DE SUS
ERRORES Y VIRTUDES SALIENDO
SIEMPRE ADELANTE SIN DEJARSE
VENCER POR LAS ADVERSIDADES
QUE SE PRESENTAN EN EL CAMINO
LAS QUE HACEN QUE VALGA LA
PENA LOGRAR NUESTRAS METAS.

A MIS CUÑADOS.
SARA, PATRICIA, GIL Y CARLOS
POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN
PARA LOGRAR ESTA META.

AL SEÑOR

EL CAJIN VALLENTE EN EL
VALLESI TIEMPO QUE ME BRINDO
POR LA PASION LA REALIZACION DE
ESTOS TRANSMITENDOME SUS
CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA
POR LA CUAL SE GANAN ESTOS
DIEZ.

AL SEÑOR VALLENTE EN EL
VALLESI TIEMPO QUE ME BRINDO
POR LA PASION LA REALIZACION DE
ESTOS TRANSMITENDOME SUS
CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA
POR LA CUAL SE GANAN ESTOS
DIEZ.

AL LIC. VALENTE ARIZARALO
BETANCOURT, POR TODO EL TIEMPO
Y LA PACIENCIA QUE ME HA TENIDO
COMO SU COLABORADORA. A QUIEN
DOY LAS GRACIAS POR HABERME
TRANSMITIDO SUS CONOCIMIENTOS
Y ENSEÑARME A AMAR NUESTRA
PROFESIÓN, QUE DEBEMOS LUCHAR
POR ALCANZAR NUESTRA METAS SIN
IMPORTAR LO DURO DEL CAMINO.
GRACIAS POR SU CARINO Y APOYO.

AL LIC. FERNANDO FERNÁNDEZ S.
POR HABERME TRANSMITIDO SUS
CONOCIMIENTOS Y POR SU VALIOSA
AMISTAD.

A MI AMIGA.
JUANA, POR TODAS Y CADA UNA DE
LAS GRANDES AVENTURAS QUE
HEMOS COMPARTIDO Y DE LAS
CUALES HEMOS APRENDIDO MUCHO
MÁS DE LO HUBIÉRAMOS PODIDO
ESPERAR, VIVIENDO LA VIDA
SIEMPRE CON UNA SONRISA, SIN
DEJAR DE LUCHAR POR ALCANZAR
NUESTROS SUEÑOS. GRACIAS POR TU
AMISTAD.

A MIS AMIGOS.
LORENA, MAYRA, ARLEN, AURA,
LIZBETH, NANCY, IRENE, SANDRA
Y AZAEL POR SU AMISTAD.

A ELIGIO ESPINOSA URIOSTEGUI.
AMIGO Y COMPADRE POR SU
AMISTAD SINCERA, DURANTE TODO
ESTE TIEMPO.

A MIS MAESTROS DE LA UNIVERSIDAD

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

**EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO POR
BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE REALIZAR
ESTE OBJETIVO.**

ÍNDICE

DERECHO DE LOS ABUELOS PARA SOLICITAR EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD DE SUS MENORES NIETOS EN CASO DE ABANDONO DE SUS PADRES.

| | Páginas |
|-------------------------------------------------------------------------|---------|
| INTRODUCCIÓN. | |
| CAPITULO PRIMERO | |
| ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO | |
| I. Época Prehispánica | 1 |
| II. Época Colonial | 5 |
| III. Código Civil de 1870 | 6 |
| IV. Código Civil de 1884 | 13 |
| V. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 | 14 |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD | |
| I. Consecuencias jurídicas | 18 |
| II. Derechos y obligaciones de los sujetos a la patria potestad | 22 |
| III. Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad | 27 |
| IV. La patria potestad en el Código Civil vigente en el D. F. | 40 |
| CAPITULO TERCERO | |
| PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD | |
| I. Factores que determinan la pérdida de la patria potestad | 49 |
| A. Negativa de dar alimentos | 50 |
| B. Abandono de los hijos | 70 |
| II. Criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación | 83 |

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA PARA QUE LOS ABUELOS PUEDAN SOLICITAR EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD DE SUS MENORES NIETOS EN CASO DE ABANDONO DE LOS PADRES

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| I. | Criterios para el otorgamiento de la patria potestad a los abuelos | 95 |
| II. | Condiciones o requisitos que deberán observarse para el otorgamiento de la patria potestad a los abuelos | 108 |
| III. | Efectos del otorgamiento de la patria potestad a los abuelos | 113 |
| IV. | Procedimiento para solicitar y demandar la pérdida de la patria potestad | 117 |
| CONCLUSIONES. | | 120 |
| APÉNDICE A. Cuestionario formulado a los CC. Jueces de lo familiar en el Distrito Federal. | | 123 |
| BIBLIOGRAFÍA. | | |

INTRODUCCIÓN

Es sin duda la Patria Potestad una de las figuras jurídicas más importantes en el Derecho de Familia, ya que debido al interés público que reviste, su debida regulación es inevitable, para que los que están sujetos a ella y quienes la detentan, cumplan con los deberes y obligaciones inherentes a la misma.

En la actualidad dentro de todas las clases sociales hay casos en que las personas que detentan la Patria Potestad de un menor, sin motivo que lo justifique dejan de cumplir con los deberes y obligaciones que les han sido conferidas que con su incumplimiento ocasionan severos e irreparables daños (en algunos casos) sobre quienes la ejercen.

Por lo anterior, creo necesario que los ascendientes que abandonan a sus menores hijos que tienen bajo su potestad, deben perderla comprometan o no la salud, la seguridad o moralidad de los hijos; opinión que sustento puesto que no solo se trata de dar a los menores lo económicamente necesario para su subsistencia sino también deben recibir compañía, amistad, apoyo y orientación factores que son importantes para su desarrollo físico y psicológico, mismos que servirán para su debida integración a la sociedad.

Es por lo que el presente trabajo tiene como propósito proponer la reforma a la fracción VI, del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que con la redacción vigente no procede decretar la pérdida de la Patria Potestad a al o los ascendientes que abandonan a sus descendientes de manera totalmente irresponsable, abusando de los sentimientos que su pareja, los abuelos maternos o paternos tienen hacia dichos menores, los que motivan el que estos cumplan con los

deberes que dejo de realizar el que los abandono; no comprometiéndose por tanto la seguridad ni la moralidad de los hijos.

Así pues, el término de seis meses que la ley civil establece, para que el Juez pueda decretar la pérdida de la patria potestad de aquellos ascendientes (padre-madre o ambos) que abandonan a un menor, debe ser reducido por un término de tres meses, esto debido a la gran importancia que implica el ser titular de la potestad de un niño o niña, toda vez que el término de seis meses establecido da lugar a que en los casos en que dicho abandono se presenta por periodos de uno, dos o hasta tres meses y que en muchos casos se da de forma reiterada (el o los progenitores abusan de la buena fe de los familiares quienes cuidan a dichos menores en su ausencia, sin que existe un motivo que lo justifique) no se pueda decretar la pérdida de la patria potestad a los que incurrir en esa conducta nociva para los menores.

Esto da como resultado el que no se cumpla con la finalidad de la ley, que busca proteger los intereses superiores de los menores de edad sujetos a potestad y por tanto impide que en su momento los abuelos que han cuidado y atendido a dichos niños o niñas durante periodos de uno, dos o hasta tres meses puedan solicitar el otorgamiento de la Patria Potestad de sus menores nietos, toda vez que los Jueces sólo pueden resolver conforme lo previsto en la ley, por lo que para poder decretar la pérdida de la patria potestad por abandono de los hijos deben de haber transcurrido necesariamente los seis meses previstos en fracción VI, del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

El presente estudio se ha dividido en cuatro capitulos.

En el Capítulo Primero, se estudia a grandes rasgos los antecedentes de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano.

El Segundo Capítulo, trata sobre el estudio general de ésta figura jurídica, su concepto, características, los sujetos que la integran, los derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, así como de los que están sujetos a ella.

Por otra parte en el Capítulo Tercero, se hace un estudio sobre las causales IV y VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal mismas que establecen como causas de pérdida de la patria potestad, el incumplimiento reiterado de proporcionar alimentos y el abandono que los padres hicieren de sus hijos, así como los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a los mismos.

El Cuarto y último Capítulo está destinado al análisis de las razones por las que debe modificarse el término previsto en la fracción VI, del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en relación al abandono que los padres hicieran de sus hijos principalmente para que queden contemplados aquellos casos en que dicho abandono se da por periodos menores al establecido en la ley (uno, dos o hasta tres meses) y dichos menores son dejados al cuidado de los abuelos maternos o paternos, así mismo se hace mención a los elementos o condiciones que debe valorar el Juez para otorgar la patria potestad los abuelos maternos o paternos según las circunstancias del caso en particular, y los efectos que resultarían de dicho otorgamiento, y por último un breve análisis del procedimiento que necesariamente debe llevarse a cabo para dicho otorgamiento.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

I. Época Prehispánica. II. Época Colonial. III. Código Civil de 1870. IV. Código Civil de 1884. V. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

I. ÉPOCA PREHISPÁNICA

La referencia histórica de la Patria Potestad, para efectos de sistematización se ha dividido en las siguientes etapas:

- Época Prehispánica
- Época Colonial
- Código Civil de 1870
- Código Civil de 1884
- Ley Sobre relaciones Familiares de 1917

“La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar que tenía a su vez una sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas”.¹

En la época prehispánica, surgieron en nuestro país diferentes civilizaciones las que a través del tiempo, han beneficiado al pueblo mexicano con sus diferentes costumbres; tal es el ejemplo de nuestra comida, y legislación, recordando que esas culturas fueron muy avanzadas para la época de su existencia.

¹ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, 5ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 340.

"El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía"²

Poco es lo que se conoce de la organización jurídica de aquellos pueblos, no tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario.

Es de las instituciones de los aztecas de las que se encuentran mejores datos.

Los Aztecas.- Este pueblo tenía una autoridad máxima llamada Tlatoani; persona que dictaba leyes y sentencias, él contaba con la ayuda de unos jueces, quienes dictaban sentencias que más tarde se convertirían en una especie de jurisprudencia, y así en las leyes o normas obligatorias .

El matrimonio era la base de la familia, mismo que debía celebrarse con una serie de actos, seguramente de carácter religioso en los que únicamente intervenían los parientes y amigos de los contrayentes.

Sin embargo con relación a la figura de la patria potestad, esta se convertía en un poder muy grande conferido a los padres, aún cuando el hombre era el jefe de familia en cuanto a derecho, estaba en igualdad de circunstancias con la mujer.

"La patria potestad entre los Aztecas, se nos dice, no era del carácter absoluto que entre los romanos, en que el padre podía disponer aún de la vida de su

² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 5ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1999, pág. 59.

hijo. Si el azteca podía venderlo, ello indicaba la poca importancia que se atribuía a la libertad".³

Para los menores no había ninguna protección en las correcciones que recibían por parte de sus padres, por ser crueles como: castigarlos con espigas de maguey, azotarlos, cortarles el cabello, quemaban chile para que el menor lo absorbiera; o a veces lo dejaban dormir en la tierra húmeda; y podían venderlos como esclavos cuando los hijos eran considerados como incorregibles.

"La patria potestad era un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos".⁴

Así mismo un caso muy claro en que se abusaba de la potestad que se tenía sobre los hijos, era cuando los vendían como esclavos para obtener recursos para apostar en el juego (juego del pato, algo parecido al juego de dados).

Los niños (cuando se trataba del sexo masculino) gozaban de ciertos privilegios en su educación, porque cuando cumplían los quince años abandonaban su casa para vivir cuatro o cinco años en el Calmecac o en el Telpechcall; según la promesa que se hubiese hecho el día de su bautizo, lugar donde eran instruidos para los ejercicios públicos y en donde permanecían hasta el momento en que sus padres hubieran concertado su matrimonio, ya que volvían a sus casas para contraer nupcias, formar una familia y prestar sus servicios a la vida pública.

³ ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. 2ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984. p. 177.

⁴ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. EL Derecho Precolonial. 6ª. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992. p. 99.

hubieran concertado su matrimonio, ya que volvían a sus casas para contraer nupcias, formar una familia y prestar sus servicios a la vida pública.

En cuanto a las niñas permanecían al lado de sus padres siendo la madre la encargada de su educación, hasta quedar comprometidas, aún cuando existían lugares educativos sólo para mujeres que eran una especie de conventos bajo la autoridad de los sacerdotes. El respeto hacia los padres era un punto primordial en esta cultura.

" El hijo pasaba por dos consagraciones, en las que el agua jugaba tal papel que los conquistadores las comparaban con bautismos; en la segunda recibían su nombre. La Patria Potestad (que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizás no de matar) terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, empero, el consentimiento de los padres era necesario. Como había una fuerte presión social contra el celibato de hijos mayores de 22 o hijas mayores de 18, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente".⁵

Sólo se conoce un caso de que terminara la patria potestad viviendo el padre, que era el matrimonio del hijo, y podría haberlo sido también la elevación del hijo en los grandes puestos militares, religiosos o civiles; lo cual no está confirmado.

A la muerte del padre el menor quedaba bajo la potestad del tío paterno que se casaba con la madre, o del hermano mayor Tlacheauh, o del miembro de la familia más respetado.

⁵ MARGADANT, S. Guillermo, F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 9ª ed. Ed. Esfinge, S.A. de C.V., Estado de México, 1990. p. 28.

II. ÉPOCA COLONIAL

Durante este período de la historia mexicana, surgieron diferentes leyes provenientes de la Corona Española, mismas que entraron en vigor en diferentes etapas de la época Colonial.

En primer lugar, se aplicaron las leyes del Toro, las que se dividieron en tres apartados:

- a) El Ordenamiento de Alcalá
- b) Los Fueros Municipales y el Fuero Real
- c) El Código de las Siete Partidas.

Entrando en vigor en 1530. Se dieron otras leyes denominadas Derecho Indiano, surgiendo en consecuencia, de la necesidad de que los conquistadores rigieran sus posesiones en América. Este derecho se complementaba con normas indígenas, siempre y cuando no contrarioran los intereses de la Colonia o de las leyes Cristianas.

En el Código de las Siete Partidas se encontró regulada la patria potestad en su apartado IV, donde se establecían los derechos para poder ejercer la patria potestad. Se hallan derechos inherentes al padre, se prevé el caso en que faltare el padre, estos derechos inherentes pasarían al abuelo paterno, y en ausencia del abuelo paterno pasarían al abuelo materno.

Se contemplaba que para el caso de que una mujer contrajera nuevas nupcias, perdería el derecho sobre sus hijos, esto es que perdería la patria potestad

que sobre ellos ejerciere; pero en el caso de la viuda podía conservar el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus menores hijos.

También encontramos previsto los modos de adquirir la patria potestad: naturales o jurídicos.

Se terminaba la patria potestad:

- 1.- Por la muerte de quien la ejercía en el círculo familiar .
- 2.- Por incesto
- 3.- Por el destierro del padre
- 4.- Cuando el hijo desempeñaba cargos públicos
- 5.- Cuando el padre otorgaba al hijo la libertad en presencia de un juez.

Existieron sanciones penales, como:

- a) Cuando se comprobaba que se castigaba al hijo con crueldad
- b) Por inducirlos a la prostitución
- c) Por culpa del padrastro, o por deficiente administración del peculio de su hijo político.

III. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Se presenta la necesidad de la codificación de la materia Civil. El primer Código Civil que existió en México, es el de Oaxaca en el año de 1827-1829, es inspirado en el Código Francés. La influencia del Código Civil Napoleónico se deja

notar en el aspecto externo e interno de sus finalidades, aunque fueron ajustadas las normas a las necesidades de la República.

Este primer Código recibe el nombre de Código Civil para el gobierno del Estado libre de Oaxaca.

También el Estado de Zacatecas llega a elaborar un proyecto de Código. "Durante el lapso que estuvo en vigor la Constitución de 1824, varios Estados se dieron a la tarea de codificar su derecho civil. Oaxaca y Zacatecas concluyeron los trabajos. El Código Civil de Oaxaca se promulgó, por libros, entre 1827 y 1829; el de Zacatecas se publicó, para su discusión, en 1829. En Jalisco se publicó en 1833 el proyecto de la parte primera del código civil y Guanajuato se limitó a convocar un concurso para premiar el mejor código civil para el Estado, de acuerdo al sistema representativo popular, federal."⁶

En estos Códigos se tenía contemplada la regulación de la patria potestad conforme a las necesidades que se presentaban en la familia mexicana de esa época. Por instrucción del Presidente Benito Juárez, se hace un proyecto del Código Civil, que fue elaborado por Justo Sierra en el año de 1858 y 1860, debido a la situación política en que se encontraba el país, fue imposible que se pusiera en vigor tal proyecto.

Al ser restaurada la República, Antonio Martínez de Castro formó una comisión con la finalidad de revisar los proyectos de Sierra.

⁶ LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL, notas para el estudio del proceso de la Codificación Civil en México. 1ª. ed. Ed. UNAM, México, 1978, pág. 115.

El presidente Juárez organizó una comisión, la cual estaba formada por los Licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé.

El Código Civil de 1870, fue el primer Código para el Distrito Federal entrando en vigor el 1° de Marzo de 1871, por decreto oficial del 13 de diciembre de 1870.

Este primer Código Civil fue integrado por un título preliminar y cuatro libros; el primer libro estuvo compuesto por los artículos 22-777 titulado, "de las personas", de esta forma se regulaba el Derecho de Familia, haciendo referencia a las personas físicas con relación de matrimonio, parentesco, alimentos y divorcio, la paternidad y filiación, la mayoría de edad de las personas físicas, la patria potestad, la tutela y la curatela, emancipación, la ausencia, pero nunca se menciona algo sobre la adopción.

El Código Civil de 1870, reguló lo relativo a la patria potestad en su Título Octavo, constante de Tres Capítulos, que abarcaban de los artículos 389 al 429 del citado ordenamiento.

Dentro de este Código Civil encontramos plasmados los principios que proclama la igualdad del hombre y la mujer, concediéndole a ésta, el ejercicio de la patria potestad en defecto del padre, sin más restricción que la de oír el dictamen de los consultores que éste, si así lo cree conveniente nombrara en ejercicio del derecho que la ley le concede, para la administración de los bienes de los hijos.

Por idéntica razón la ley ha concedido también a las abuelas paterna y materna el ejercicio de la patria potestad en defecto de los abuelos paterno y materno, en consecuencia, la patria potestad se ejerce por las personas siguientes:

1. Por el padre,
2. Por la madre,
3. Por el abuelo paterno,
4. Por el abuelo materno,
5. Por la abuela paterna,
6. Por la abuela materna.

Tal y como lo señala el artículo 392 del código civil de 1870, de manera que sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrara al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior.

Esto mismo se observará en caso de renuncia (artículo 393 Código Civil de 1870).

En virtud de lo anterior podemos concebir que la patria potestad se adquiere por el matrimonio celebrado legalmente, por la legitimación, por el reconocimiento voluntario de los hijos naturales hecho en la forma que prescribe la ley, por el reconocimiento forzado, es decir, por sentencia judicial.

Del estudio de los artículos 389, 394, 395 al 399 del Código Civil de 1870, inferimos que la patria potestad consiste en el ejercicio de los siguientes derechos:

- 1º El derecho de educar a los hijos.
- 2º El derecho de vigilarlos y corregirlos.
- 3º El derecho de administrar sus bienes.

En cuanto a los bienes del menor el artículo 401 los divide en cinco clases:

1º Bienes que proceden de donación del padre.

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

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

4º Bienes debidos a don de la fortuna.

5º Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

El padre tiene el derecho de usufructo sobre los bienes del menor que la ley señala específicamente, derecho que se extingue por la emancipación o mayor edad de los hijos, cuando la madre pasa a segundas nupcias o por renuncia.

En el caso de renuncia del usufructo hecha a favor del hijo ésta será considerada como donación, tal y como lo previene el artículo 411 del multicitado Código Civil de 1870.

Sin olvidar la obligación de los padres de dar cuenta de su gerencia cuando son meros administradores, así como de la entrega de todos los bienes y frutos a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, y para el caso de que el padre tenga un interés opuesto al de sus menores hijos, éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso (artículos 412 al 414 Código Civil de 1870).

El texto del Código Civil de 1870 en los artículos 415 al 429 establece los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, en los cuales se determina que se acaba por:

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

2° Por la emancipación.

3° Por la mayor edad del hijo.

Se pierde;

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

2° En los casos señalados en los artículos 268 y 271 (en los casos de divorcio, cuando el padre es culpable ó cuando lo son los dos cónyuges y cuando aquél es el que da causa al divorcio).

Se suspende:

1. Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2° y 3° del artículo 431 (cuando el padre esta privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad. Cuando es sordomudo y no sabe leer ni escribir).
2. En el caso de los pródigos declarados conforme a la ley.
3. Por ausencia declarada en forma.
4. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Dejando al arbitrio de los tribunales privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio, según la gravedad de las faltas que se le imputen, de su conducta, más o menos inconsiderada e inmoral.

Pero para el caso en que la patria potestad recaiga en la madre o abuela se señalan como causas de la pérdida de la patria potestad las siguientes:

1. El segundo matrimonio contraído por la madre o abuela.
2. La conducta inmoral de una u otra, en sus respectivos casos, acreditada por el hecho de dar a luz a un hijo ilegítimo.

Pero si la madre ó abuela vuelve a enviudar, recobra los derechos que perdió por haber contraído segundas nupcias, ya que la muerte del segundo marido desaparece la causa que interrumpió el ejercicio de la patria potestad, y es natural y justo que no existiendo ningún interés contrario a los hijos, vuelva a la madre la guarda de ellos y la administración de sus bienes.

Podemos concluir señalando que la patria potestad se acaba cuando las leyes le ponen término en virtud del verificativo de ciertos acontecimientos, naturales o provenientes del padre, pero lícitos y honestos. Se dice que se pierde, cuando la ley dispone que el padre quede privado de ella por la comisión de algún delito o por su falta en el cumplimiento de los deberes que tienen para con sus hijos. Por último se suspende cuando no la puede ejercer el padre en virtud de alguna incapacidad, o por haber sido condenado a una pena que lleve consigo la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

De lo anterior se desprende que esté Código Civil no contempla como pérdida de la patria potestad el hecho de que uno de los cónyuges al abandonar sus deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, siendo este supuesto

tema del presente trabajo, por lo que quedaba desprotegida la situación jurídica de los menores sujetos a la patria potestad en esos casos en particular.

En este Código Civil se hallan favorecidos los derechos de los menores, aunque no en su totalidad, sin embargo eran ya tomados en cuenta como parte integrante de la relación Inter.-familiar.

IV. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Trece años después de haber sido promulgado el Código Civil de 1870, se originó el nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California mismo que se promulgo el 31 de marzo de 1884, entrando en vigor el 1 de junio del mismo año.

En este Código se hacen cambios de gran utilidad e importancia, como los siguientes:

- La libertad testamentaria, aboliendo con esto la herencia forzosa.
- Se instituye también el divorcio por mutuo consentimiento o la separación de cuerpos, sin que esto generara la disolución del vínculo matrimonial.
- "Se confirma que el poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual los hace

procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público”⁷

-Se da la división de la patria potestad ; onerosa y útil, siendo la onerosa, un conjunto de obligaciones que la naturaleza y la ley imponen de los padres hacia los hijos; la útil es un conjunto de derechos consentidos a los padres por la ley con relación a los bienes de los menores de edad y no emancipados.

“En México, en los Códigos de 1870 y 1884 la patria potestad se ejercería, en primer termino, 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 segula en el orden establecido en los artículos del Código. Después de la muerte segula el abuelo paterno, después el materno”.⁸

Se admite la disolución del vínculo matrimonial y se les permite contraer nuevas nupcias a los padres.

V. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

El Derecho de Familia recibe el nombre de Ley Sobre Relaciones Familiares, ley que fue promulgada el 9 de abril de 1917 y publicada en el Diario Oficial de los días 14 de abril al 11 de mayo del mismo año, en que entro en vigor, siendo Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de

⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. 1ª. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1988 p. 528.

⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 297.

la Nación Don Venustiano Carranza, misma que estuvo formada por 555 artículos reguladores de todo lo relacionado con el Derecho de Familia. La cual se dio con autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor.

"Esta ley fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas estas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910".⁹

Plasmándose lo relativo a la patria potestad en los capítulos XV, XVI, y XVII que abarcan del artículo 238 al 269 de la citada ley; dividiendo su contenido de la siguiente manera: de los efectos de la Institución Civil, de los bienes del menor, de la forma de acabarse y suspenderse esta relación .

En el preámbulo de esta ley se establece el deber que tienen los menores respecto de aquellos que ejercen la patria potestad, y este respeto debe ser dirigido a aquellos que ejercen la patria potestad; también así los padres o tutores de los menores deben administrar sus bienes. Se dispone que la patria potestad, es ejercida en primer lugar por los padres y a falta de ellos por los abuelos paternos, faltando ellos los abuelos maternos.

El menor no podrá abandonar la casa del que ejerce la patria potestad sobre él, en el caso de que el menor deba abandonar la casa será sólo con el permiso del encargado en ejercer la patria potestad y de una autoridad competente.

⁹GUITRON FUENTEVILLA, Julián. *Derecho Familiar*, 1^o. ed. Ed. Publicidad y Producciones Gama, S.A., México, 1972. p. 116

La patria potestad representa todo lo relacionado con la educación y vivienda del menor; también la corrección del menor siempre y cuando esta sea mesuradamente, es decir que la corrección no implica un maltrato físico o moral que pudiera poner en riesgo la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

El menor no podrá comparecer a juicio, sino es representado por aquel que ejerce la patria potestad sobre él (progenitores, abuelos paternos, abuelos maternos).

En cuanto a la suspensión de esta institución, será por razón de incapacidad de los progenitores, ausencia o sentencia condenatoria.

En el caso de que el abuelo o la abuela renuncien a la práctica de la patria potestad, la renuncia será aceptada, y este derecho será cedido a otro ascendiente, es importante hacer notar que esta ley no establecía la causa o causas por las que la renuncia al ejercicio a la patria potestad hecha por los abuelos paternos o maternos se aceptaba.

El artículo 260 de esta ley indicaba los casos en que daba lugar a perderse la patria potestad, para lo cual me permito transcribirlo.

Artículo 260.- "La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados en el artículos 94 y 99".¹⁰

Artículo 94.- " Ejecutoriado el divorcio, quedaran los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiere

¹⁰ Ley Sobre Relaciones Familiares, 4ª. ed. Ed. Andrade. S.A. de C.V., México, 1993. p. 55

ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley".

Artículo 99.-"El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado y prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".¹¹

Como se puede apreciar, esta ley no contempla como pérdida de la patria potestad el hecho de que uno de los cónyuges al abandonar sus deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, siendo este supuesto tema del presente trabajo, y que dicha ley desprotegia la situación jurídica de los menores sujetos a la patria potestad en esos casos en particular.

Sin embargo se contemplaba que en caso de que la madre o la abuela que hubiere enviudado y que contrajera segundas nupcias perdería la patria potestad, y solo la recobraría en caso de que volviera a enviudar, situación que afortunadamente en la legislación civil actual ya no se aplica.

La patria potestad regulada en los términos que la Ley Sobre Relaciones Familiares señaló, fue en consecuencia de la vida social acontecida en esos tiempos, protectora de las instituciones familiares y de los derechos de igualdad de la mujer respecto del hombre, un ejemplo de esto es que la citada ley otorgó a está iguales derechos para ejercer la patria potestad sobre sus menores hijos aún cuando se le limitaba en el caso que mencionamos anteriormente.

¹¹ Ley Sobre Relaciones Familiares. Op. cit., pp. 31 y 32.

CAPITULO SEGUNDO

CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

I. Consecuencias jurídicas. II. Derechos y obligaciones de los sujetos a la patria potestad. III. Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad. IV. La patria potestad en el Código Civil vigente en el D. F .

I. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

La institución jurídica de la Patria Potestad es de una importante trascendencia dentro de nuestro sistema jurídico, ya que tiene por función principal el tutelar los intereses de un sector primordial para el desarrollo del Estado, como son los menores de edad.

La relación paterno-filial que existe entre padres e hijos derivada de hechos del hombre como la concepción y la procreación, que tienen consecuencias jurídicas que son asumidas por el derecho dentro de una normatividad jurídica que protege esta relación y que es conocida como patria potestad, cuyo cumplimiento corresponde a ambos padres, los abuelos paternos o los abuelos maternos.

Por tanto tiene un origen natural, que es reconocido por la ley. "los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras no exista alguno de los ascendientes que pueda ejercerla conforme a la ley"¹² (art. 412 C.C.)

¹² CÓDIGO CIVIL, para el Distrito Federal, 2ª ed. Ed. Greca Editores, México, 2001 p. 134.

Obligación que también es adquirida en el caso de la adopción, donde los adoptantes tienen los mismos derechos y obligaciones para con sus hijos adoptivos como si se tratase de hijos consanguíneos.

Esta institución, ya no representa el poder absoluto que en el pasado los padres ejercían sobre los hijos a tal grado que podían disponer de su vida, actualmente esta figura jurídica representa protección, asistencia y representación de los menores no emancipados, y que debe de cumplirse por los ascendientes.

De esta relación jurídica deriva un conjunto de derechos y obligaciones que son adquiridos por los padres, los abuelos paternos o maternos, adoptantes y cuyo cumplimiento es obligatorio y exigible, esta institución es más bien una función social protectora del menor y una carga para el que debe ejercerla con el fin de criar y educar a los hijos, nietos o adoptados, deber que además de ser ético y moral derivada de esa relación de parentesco entre padres e hijos es también de interés social.

Basándose en a lo anterior, me permito citar la definición de patria potestad que propone Ricardo Sánchez Márquez¹¹ que nos dice: " la patria potestad es el conjunto de facultades, derechos, poderes y deberes que corresponden a los padres, abuelos o adoptantes respecto de sus hijos, nietos o adoptados menores de edad no emancipados y de sus bienes", esta definición es completa a diferencia de otras definiciones, abarca los elementos de esta gran Institución jurídica.

A continuación haré mención de las características que algunos autores señalan en relación a la patria potestad.

¹¹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, Derecho Civil 1° ed Ed Porrúa, S.A., México, 1998, p. 499.

a) Es un cargo de interés público, conferido su ejercicio a los progenitores y a falta de estos a los abuelos maternos o paternos indistintamente ya que no se puede renunciar a ella . relación que no es única y exclusivamente de los que la ejercen sino también del interés que el Estado observa a través de los funcionarios públicos adecuados (Jueces, Consejo Local de tutelas, Ministerio Público), ya que la principal finalidad de la patria potestad es la debida formación de los menores.

De lo anterior se desprende que la patria potestad es un institución reguladora de las relaciones que existen entre padres e hijos mientras estos no alcancen la mayoría de edad, por lo que es un cargo de interés público al ser considerado por la ley como un cargo irrenunciable.

b) Irrenunciable. Se estipula en este código que la patria potestad no es renunciabile, pero puede perderse, de acuerdo a los supuestos que establece el artículo 444 de dicho ordenamiento y que ya transcribimos anteriormente.

“De acuerdo con el texto del artículo 6° del propio ordenamiento “solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público”¹⁴

Es un cargo que implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto (hombre-mujer) al traer un hijo al mundo.

Cargo que es extensible a aquellos hijos nacidos fuera de matrimonio reconocidos por su padre (situaciones que son muy escasas) y que son la causa de la

¹⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit , p. 342.

irresponsabilidad de los progenitores que dan lugar a que sea la mujer la que lleve sobre sí toda la carga de educar y alimentar a sus menores hijos que llegan a formar parte de esta sociedad, muchas veces siendo personas muy conflictivas debido a la falta de debida atención y educación que pudieron haber recibido si hubieran crecido dentro de una familia donde ambos progenitores velaran por su bienestar.

c) **Intransferible.** Es un derecho personalísimo conferido a los progenitores y a falta de estos a los abuelos. Ya que los derechos, los deberes y obligaciones, los cuales integran esta relación jurídica están fuera del comercio, y no pueden ser materia de transferencia o enajenación, por lo tanto le corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

De lo anterior podemos ver que es un cargo de derecho privado, ya que las relaciones familiares, son de carácter personalísimo, que no pueden ser transferidas o enajenadas bajo ningún título ya sea oneroso o gratuito.

Siendo un caso excepcional de la trasmisión de esos derechos la adopción, ya que estos son transmitidos al adoptante (artículo 403 del Código Civil), cuando los que ejercen la patria potestad sobre un menor ya sean los padres o los abuelos maternos o paternos dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea adoptado, cumpliéndose todos los requisitos establecidos por la ley y que sea dada la adopción por el juez de lo familiar.

d) **Imprescriptible.** Los derechos, obligaciones y deberes derivados de la patria potestad no se pierden ni se adquieren por el simple transcurso del tiempo, por lo tanto tampoco se extingue por la falta del ejercicio.

e) **Temporal.** El ejercicio de la patria potestad concluye cuando el que esta sujeto a ella a cumplido 18 años o se ha emancipado, por la muerte del menor o por la muerte de quien la ejerce si no hay alguien más en quien recaiga conforme a derecho (artículo 443 del Código Civil) adquiriendo el emancipado o el mayor de edad la libre administración de sus bienes, así como la libre disposición de su persona y de sus bienes (artículo 442 del Código Civil).

f) **Excusable.** El artículo 448 del citado ordenamiento establece los dos supuestos en que los que tienen la obligación de ejercer la patria potestad pueden excusarse de hacerlo los cuales son:

1.- Cuando tengan sesenta años cumplidos.

2.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD.

Los sujetos pasivos de la patria potestad son aquellos que están sujetos a la potestad de un ascendiente mientras que conforme a la ley exista quien la ejerza, en caso contrario tratándose de un menor no emancipado, se le nombrará un tutor pero, bajo ninguna circunstancia estará sujeto a patria potestad.

“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”.¹⁵

En nuestro derecho solamente se encuentran sujetos los hijos o nietos menores de edad no emancipados, mismos que son los sujetos pasivos de la patria potestad, ya que en los menores emancipados o mayores de 18 años no es posible ejercitar la patria potestad.

En caso de que un menor no tenga padres ni abuelos, es decir que no tengan ascendientes quienes ejerzan la patria potestad sobre el se le nombrará un tutor, y no estará sujeto a patria potestad.

La patria potestad es un deber, que será ejercido a favor del hijo (hijo legítimo, natural, adoptado o nieto) por los padres, el adoptante o los abuelos.

“Con relación a la persona sujeta a patria potestad, se van a producir efectos relativos al domicilio, representación, educación corrección y ejemplaridad y nombramiento del tutor testamentario”.¹⁶

Como podemos observar las facultades que la ley concede a los sujetos que ejercen la patria potestad son muy amplias pero, no debemos olvidar que la mayoría fungen como una función social protectora de los intereses del menor sujeto a la patria potestad.

¹⁵ FLORES GÓMEZ, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. 2ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1976. p. 119.

¹⁶ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Op. cit.*, p. 506

Derechos de los sujetos a la patria potestad.

Representación legal. En cuanto a la representación legal del menor estará a cargo de quienes ejerzan la patria potestad, lo que permitirá que el menor ejercite todos los derechos que pueda adquirir desde el momento de su nacimiento, así como la administración legal de todos los bienes que le pertenezcan, conforme lo establece el artículo 425 del Código Civil, por lo que el menor no podrá comparecer a juicio ni contraer obligación alguna sino es con autorización del que ejerce la patria potestad o en su caso con la autorización judicial correspondiente (Art. 424 C.C.), por lo que las personas que ejercen la patria potestad tienen amplias y generales facultades en cuanto a la persona y bienes de los hijos.

Educación y alimentación. En relación a la persona, el sujeto a la patria potestad tiene el derecho a recibir educación adecuada, alimentos, que comprenden comida, vestido, habitación, cubrir los gastos necesarios para una educación primaria y para proporcionarle un oficio, arte o profesión adecuada a su sexo y circunstancias personales y asistencia médica, así como en caso de tratarse de un menor con alguna discapacidad o declarado en estado de interdicción se debe proporcionar todo lo necesario para su rehabilitación o habilitación en lo posible para que tenga un buen desarrollo (art.308 C. C.).

Administración de los bienes del menor. En cuanto a los bienes del menor, este tiene el derecho de que quienes ejercen la patria potestad sobre él, administren sus bienes en los términos establecidos por nuestro Código Civil que en principio establece en el artículo 428; "Los bienes del hijo, mientras este en la patria potestad, se dividen en dos clases;

- a) Bienes que adquiera por su trabajo;

b) Bienes que adquiera por cualquier otro título".¹⁷

La administración de los bienes comprendidos en el inciso a) corresponderá la propiedad, administración y usufructo de los mismos al menor y en el segundo caso la propiedad corresponde al menor, la administración y la mitad del usufructo a los que ejercen la patria potestad a excepción de que el donador, legador o testador dispusiere que el usufructo pertenezca solo a los hijos (artículos 428,429,430 C.C.), de lo cual se desprende que un hijo, aún siendo menor de edad tiene el derecho de adquirir bienes y el derecho de que sus padres se los administren hasta en tanto cumplen la mayoría de edad o se emancipan.

Obligaciones de los sujetos a la patria potestad.

En cuanto a los deberes del menor encontramos que en el artículo 411 del Código Civil se establece: en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

El deber de respeto, no sólo es una norma fundamental en el Código Civil que nos rige, sino una regla moralista extraída del Decálogo Cristiano; "Honra tu padre y a tu madre", donde más adelante se señala que el hijo al obedecer este mandamiento podrá gozar de una vida prospera, nuestro Código Civil señala que bajo ninguna condición los ascendientes están eximidos de ejercer esta obligación.

¹⁷ CÓDIGO CIVIL. Op. cit., p. 136

Por lo anterior, se considera que el respeto es un elemento que debe encontrarse presente dentro de la relación jurídica que se establece entre los padres y los hijos, debido a esto, existen sanciones establecidas en las leyes penales que se agravan cuando existe de por medio la relación de parentesco entre el inculpaado y la víctima, como en el caso del homicidio en relación al parentesco previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 323.

Deber de obediencia.- "Supone este deber, concretamente, el cumplimiento por el hijo de las órdenes lícitas dadas por los padres en el ejercicio de las facultades que éstos gozan. No existirá, en cambio, deber de obedecer las órdenes de los padres que se puedan reputar como contrarias a Derecho o constituyan extralimitaciones de sus facultades".¹⁶

El deber de obediencia, de los hijos a las órdenes dadas por los padres, abuelos o adoptantes que ejercen la patria potestad sobre ellos no implica el cumplir con la realización de actos que pudieran conllevar a una conducta ilícita por parte del menor.

En el caso de desobediencia por parte del menor a las órdenes lícitas dadas por los padres, abuelos o adoptantes que ejerzan la patria potestad sobre un menor podrán estos ejercitar su derecho de corrección lo cual deberá de ser mesuradamente de tal manera que no implique algún maltrato físico o moral sobre el menor hijo

¹⁶ CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo IV. 10ª. ed. Ed. Reus, S.A., Madrid, 1995. p. 313.

III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Los sujetos activos de la patria potestad son aquellos que desempeñan el cargo de la misma, como son los padres conjuntamente, o puede ser solamente la madre o el padre, en forma indistinta los abuelos tanto paternos como maternos, ambos abuelos o uno u otro de cada pareja, dependiendo la situación legal de ellos.

Como lo hemos mencionado anteriormente el deber de cuidar y proteger a los menores de edad no emancipados no depende únicamente del vínculo matrimonial, sino de la procreación o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

El cuidado y protección de los menores les corresponde originalmente a los padres, de una forma natural por lo que se les atribuyen facultades y derechos para que en el ejercicio de esa autoridad, cumplan con su función ético social.

Desde el punto de vista ético la autoridad paterna es el fundamento de la patria potestad la cual está encomendada al padre y a la madre, por lo que ésta no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, por lo que impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos, desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual, proporcionándoles las bases y conocimientos para su formación.

El contenido social de la patria potestad, se basa de los poderes que le son conferidos al padre y a la madre, los que constituyen una potestad de interés público;

en lo concerniente al cuidado de los hijos por lo que se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

En nuestro Código Civil, se establece lo relativo a la patria potestad sobre los hijos habidos dentro del matrimonio, los que son procreados fuera del matrimonio y los hijos adoptivos.

Comenzaremos con por establecer quienes son considerados hijos nacidos dentro del matrimonio, que conforme el artículo 324 del Código Civil, "se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contara, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".¹⁹

Conforme al artículo 414 del Código Civil, establece en cuanto a los hijos habidos en el matrimonio que; la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos por padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en

¹⁹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit., p. 110

segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Lo anterior significa que los padres ejercerán conjuntamente la patria potestad y a falta de los mismos corresponderá a la autoridad judicial después de examinar las aptitudes que presenten los ascendientes en segundo grado, es decir los abuelos paternos o maternos, determinara a quienes corresponderá el ejercicio de la patria potestad sobre sus menores nietos, lo cual es el tema principal de este trabajo, ya que aún cuando la ley establece claramente que a falta de los padres, la patria potestad será ejercida por los abuelos ya sea paternos o maternos, la autoridad judicial comúnmente designa un tutor al menor, el cual solo desempeña un papel ante el juez de administrar los bienes del menor en el caso que este los tuviera, ya que realmente no se encarga de los cuidados de educación, alimentación, salud y todo lo relativo ala atención del menor, lo cual estudiaremos más adelante.

Cuando los hijos son nacidos fuera de matrimonio, como podría ser el caso del concubinato, y los dos progenitores los han reconocido ejercerán ambos la patria potestad.

Si ambos padres viven separados, ejercerá la patria potestad el que primeramente lo haya reconocido.

El artículo 360 del Código Civil nos dice que la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Si vivían juntos y se separan, ambos padres deben cumplir con sus obligaciones y llegar a un convenio de quien se quedará con la guarda y custodia del menor en caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá al respecto oyendo al ministerio público y a las partes lo anterior conforme al artículo 416 del Código Civil.

Sin embargo hay que hacer notar que la responsabilidad de los progenitores en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que les impone la ley varían según se tenga o no la custodia del menor, como puede ocurrir en el caso de que los padres se divorcieran, o desde un principio no vivieran juntos pero si hayan sido reconocidos por ambos padres, lo cual de ninguna manera exime a los padres el cumplimiento de sus obligaciones aún en estas circunstancias.

En el caso de los hijos adoptivos la patria potestad la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, el ejercicio de esta se ejerce de la misma manera que para los hijos e hijas consanguíneos, teniendo los mismos deberes, derechos y obligaciones que los hijos consanguíneos con la familia del adoptante o adoptantes, así como el derecho de llevar los apellidos de sus padres adoptivos. La adopción es irrevocable, conforme lo dispuesto por el artículo 410 A y 419 del Código Civil.

Como hemos visto los que ejercen la patria potestad sobre los hijos que son menores de edad son el padre y la madre en conjunto, o la pueden ejercer tanto el padre como la madre por separado en forma indistinta, cuando alguno de ellos llega a fallecer, el que queda la ejercerá, el abuelo y la abuela paternos, el abuelo y la abuela maternos, y en su caso los adoptantes como lo analizaremos más adelante.

Derechos de los que ejercen la patria potestad.

La custodia y vigilancia los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos, de vivir con él. El padre que ejerce la patria potestad puede obligar a su hijo a que habite con él y en caso de ser necesario obligarlo a regresar a su domicilio mediante la fuerza pública.

Este derecho de convivencia tiene el objeto de lograr la estabilidad personal y emocional del menor, es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

Corrección. El derecho que se tiene para corregir a los hijos, debe ser mesuradamente de tal manera que no se ocasione lesión alguna al menor sujeto a potestad, de lo contrario se estaría incurriendo en el delito de lesiones que prevé el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 295, lo cual ocasionaría además la pérdida de la patria potestad.

Derecho a nombrar tutor testamentario. Este derecho lo encontramos previsto en el artículo 470 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos: el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Representación legal. Los sujetos a patria potestad no pueden comparecer a juicio ni contraer obligación alguna sino es mediante la autorización previa del que o de los que ejercen la patria potestad sobre el.

Usufructo legal. Otro derecho que tienen los padres, es el usufructo legal de los bienes de los hijos menores de 18 años. "Tal derecho es el de percibir los frutos, sin estar obligado a rendir cuentas; es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad. No cabe duda que están obligados a emplear los ingresos del hijo en darle una educación que esté relacionado con la fortuna de este (y no con la de los padres)".²⁰

Es decir que a los ascendientes que ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, nietos o adoptantes les corresponde la mitad del usufructo de los bienes que el menor haya adquirido por herencia, donación o cualquier otro título.

Derecho que no debe ser considerado como un pago por los servicios prestados por los padres a sus menores hijos, ya que estos actúan en cuidados y atenciones para con sus hijos en base al deber moral y emocional que los une, obligación que estos cumplen, casi sin excepción, de una manera por demás desinteresada.

Mismo derecho que contrae obligaciones y que son establecidas en el artículo 434 del Código Civil, mismas que analizaremos más adelante.

Esto sucede en la practica en beneficio del cónyuge supérstite, cuando el hijo hereda al primero de sus padres que haya muerto, derecho que en ocasiones es limitado por la ley, ya que al momento de abrirse la sucesion del padre que ha fallecido el Juez de lo familiar designa un tutor al menor o a los menores hijos del de cujus, tutor que representara a dichos menores en el juicio en relación a la

²⁰ PLANIOL, Marcel, con la colaboración de Jorge Ripert. *Derecho Civil*. 3ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducción al español por Leonel Pérez Nieto. México, 1976. p. 262

administración de los bienes que adquiriera dentro de la sucesión, especialmente en el caso en que el cónyuge superviviente es reconocido como heredero dentro de la sucesión y no como cónyuge superviviente con derecho a percibir gananciales dentro de la misma, por lo que aún cuando esta en ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos es designado un tutor por el Juez de lo familiar con la finalidad de proteger los intereses del menor.

Obligaciones de los que ejercen la patria potestad.

1.- Representación. Como los menores de edad todavía no tienen la capacidad de ejercicio, van a actuar en su nombre los que ejercen la patria potestad, que es la obligación de la representación legal. "Los menores no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligaciones sin el expreso consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad (art. 424 C. C.)"²¹

2.- Los alimentos. Comprenden la comida, el vestido, la habitación, y asistencia médica en casos de enfermedad. En relación con los menores, los alimentos comprenden, además de los gastos necesarios para la educación primaria de alimentistas y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión que sean honestos de acuerdo a su sexo y circunstancias personales. Tratándose de menores con alguna discapacidad o declarado en estado de interdicción se le deberán proporcionar los medios necesarios para su rehabilitación o habilitación para que tengan un buen desarrollo.

²¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *Convenios conyugales y familiares*. 2ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. p. 108.

La ley nos señala que las personas que tienen al menor bajo su patria potestad, tienen la obligación de educarlo, debemos mencionar que la educación mínima debe de ser la primaria, también le deben proporcionar los medios necesarios para que a su vez adquiera un oficio, arte o profesión, los cuales deben de ser honestos y tienen que ser adecuados a su sexo.

Esta obligación de proporcionar alimentos cesa cuando se da una de las causales previstas en el artículo 320 del Código Civil, mismas que analizaremos en el capítulo siguiente (apartado A. Negativa de dar alimentos).

3. - Cuando los padres por algún motivo se encuentran imposibilitados para proporcionarle alimentos, la obligación recae sobre los parientes en el orden que señala la ley; como son: los abuelos, hermanos mayores, tíos, etc., esto es cuando uno de los padres llega a fallecer y el otro no tiene los recursos suficientes para proporcionarle ayuda.

4.- La educación es uno de los deberes más importantes a cargo del padre y de la madre, correspondiendo a ambos en igualdad la responsabilidad.

Implica también la orientación religiosa, que deberá ser transmitida por los padres, fundamentalmente a través del testimonio de ellos, respetando la madurez del hijo hasta en tanto no alcance la mayoría de edad.

La formación moral. "Comprende la orientación en relación con su conducta, que significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir

valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Corresponde como deber al hijo atender y escuchar las orientaciones de los padres”.²²

El deber de educar implica la corrección hacia el menor, esto es que los padres que ejercer la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a los menores, pero esto no implica que deban lesionarlos, imponerles castigos corporales, sino que esta corrección será mesuradamente. En forma precisa podemos mencionar sobre la existencia del índice alarmante de los niños maltratados, casos donde se está violando el derecho del menor, de poder ser corregido pero mesuradamente, cuando el menor sufre de maltratos físicos y psicológicos está perdiendo el objetivo de la corrección, el cual debe de ser enfocado a una forma de guía del menor, para poder ser conducido a formar parte de una ciudadanía próspera y acertada.

El niño maltratado, es un ser lleno de traumas psicológicos, impedimentos para poder desenvolverse en el medio ambiente o dentro de su sociedad, por lo regular son niños que al ser mayores, pertenecen a distintos grupos infractores, como de alcohólicos, drogadictos, delincuentes, causando con esto más problemas nuestro país, conflictos que podrían ser previstos y resueltos desde la infancia de dichos individuos.

El artículo 422 del Código Civil nos menciona que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

²² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit., p. 107.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Los que 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.

“El ejercicio abusivo de corrección trae aparejada sanciones tan graves como la suspensión de la patria potestad y, desde luego sanciones penales si existieran lesiones”.²³

5.- **Apellido.** Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de dar su apellido a su hijo, conforme lo establece el artículo 389 del Código Civil en su fracción I, al hijo le corresponde el derecho de llevar los apellidos de sus progenitores, o ambos apellidos de los que lo reconozcan.

6.- **Administración.** Quienes ejerzan la patria potestad tienen la obligación de administrar los bienes del menor, mismos que como ya mencionamos anteriormente pueden ser de dos clases: los que el menor obtiene por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título. Se trata de una administración en nombre e interés del hijo, misma que deriva de la ley y que concede amplias facultades y contemplan las de pleitos y cobranzas (arts. 424 y 427 del Código Civil) actos de administración (arts. 425 y 430) y de dominio (arts. 436 y 437 Código Civil), con las limitantes que la ley establece para proteger los intereses del menor.

²³ BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, 8ª ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 135.

Esta establecido que los que ejercen la patria potestad no podrán gravar o enajenar los bienes muebles o inmuebles que pertenezcan al hijo, amenos que sea un caso de extrema necesidad, en beneficio del menor y previa autorización judicial. Tampoco podrán arrendar sus bienes por más de cinco años, ni recibir rentas anticipadas por más de cinco años, ni vender valores comerciales o industriales, títulos de rentas acciones, frutos y ganados por menos del valor en que se cotice en la plaza al momento de la venta (artículo 436 Código Civil).

7.- Obligaciones que derivan del derecho de Usufructo legal que tienen los ascendientes que ejercen la patria potestad. Como ya mencionamos dentro del apartado de los derechos que tienen los que ejercen la patria potestad se encuentra el derecho de usufructo legal del que gozan los mismos, y a continuación analizaremos el contenido de estas obligaciones. .

El artículo 434 del Código Civil, nos habla de las obligaciones que tienen las personas que se hayan en el ejercicio de la patria potestad y que a la vez también posean el derecho del usufructo legal. "Se exceptúa el deber de otorgar fianza pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad (padres o abuelos) por la justificada suposición de que a estas personas les mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio. Sin embargo, la ley exige que se otorgue garantía en los tres siguientes casos: 1º Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados; 2º Cuando contraigan ulteriores nupcias y 3º Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos".²⁴

²⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit., p. 352.

El capítulo II del Título VI del Código Civil, reglamenta a los alimentos, y en el artículo 303 establece: "Que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos" y además agrega que estos deben de ser recíprocamente. Los alimentos según el propio código como ya lo mencionamos comprende: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica para caso de enfermedad, y en caso de menores comprenden los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y proporcionarle un oficio, arte o profesión honesta y de acuerdo a su sexo y circunstancias personales.

Los casos citados como excepción de la obligación de dar fianza, son al efecto de proteger los intereses del menor, deducción natural, y que en el caso especificado de la fracción tercera, el Juez tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para que los hijos de los bienes no se derrochen o disminuyan a petición del menor o del Ministerio Público.

Los padres o los ascendientes que ejercen la patria potestad sobre un menor, tiene las obligaciones de todo usufructuario ordinario, las cuales son las citadas en el artículo 1006 del Código Civil. Se exige al usufructuario que antes de entrar al goce de los bienes dados en usufructo:

1.- Haga un inventario, haciendo constar el estado de los inmuebles y tasar a los muebles. Para los efectos de la entrega de los mismos.

2.- Y en lo que hace a la obligación de afianzar, hemos visto que están eximidos de esta obligación.

En cuanto a la obligación que tiene el usufructuario legal de hacer los inventarios a sus expensas, al igual que en el usufructo ordinario es para determinar los daños que se tengan que reparar o los productos o los frutos que se deban entregar al menor.

Como podemos ver el usufructo legal es sometido en términos generales a las mismas obligaciones que corresponden al usufructuario ordinario, y por otro lado, distínguese diversa naturaleza en ellos, exime al usufructuario legal, como ya se dijo, de la obligación de dar fianza, pero al mismo tiempo le impone otras; como es, la de proporcionarle alimentos al propietario.

También está establecido legalmente que aquellas rentas y réditos que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos que deba gozar la persona que ejerce la patria potestad.

Nuestra legislación permite a los padres a renunciar a su derecho a la mitad del usufructo que les corresponde, lo cual deberán de hacer constar por escrito, o de algún otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia se considera por el Código Civil como una donación hecha a favor del hijo.

Los jueces tienen la facultad de tomar todas las precauciones que a su juicio sean necesarias para evitar que por mala administración los bienes del hijo sufran disminución.

Lo anterior puede solicitarlo el menor cuando tenga catorce años cumplidos, alguna otra persona interesada o bien el Ministerio Público.

Nuestro Código Civil establece en su artículo 442 que Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Es clara esta obligación por parte de los que ejercen la patria potestad sobre menores de edad no emancipados, ya que en los casos en que estos administran directamente los bienes (en caso de que los hubiera) de sus menores hijos, nietos o adoptados tienen la obligación expresa de la ley de rendir cuentas y entregar todo lo que le corresponde al sujeto a la patria potestad ya que forma parte de su patrimonio lo que le ayudara a tener una vida más desahogada en el futuro.

IV. LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F.

Siendo el Presidente Constitucional de la República Mexicana el General Plutarco Elías Calles y con las facultades conferidas por el II Congreso de la Unión por decretos del 7 de Enero, del 6 de Diciembre de 1926 y del 3 de enero de 1928, expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual entro en vigor en el año de 1932.

Este Código, actualmente vigente, acogió dentro de su texto lo referente al Derecho familiar, abrogándose la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917. La patria potestad como figura jurídica del Derecho de familia, se encuentra regulada en dicho Código, de los artículos 411 al 448 del Título Octavo del Libro Primero.

Al respecto deben mencionarse las más importantes modificaciones que se hicieron con relación a la patria potestad dentro del Código Civil y que no estaban contempladas en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Dentro de las más importantes modificaciones textuales hechas, a esta Ley Sobre Relaciones Familiares y que se plasmaron en el Código Civil, podemos mencionar las siguientes: La intervención que el artículo 422 del Código Civil da a los Consejos locales de tutela y al Ministerio Público como representante social en caso de que los que detentan la patria potestad no eduquen convenientemente a los que están sujetos a ella, y en general la intervención que les da en todos los asuntos del orden familiar; ya no se permite castigar a los hijos, solo corregirlos y darles un buen ejemplo de conducta; cuando la patria potestad se ejerce por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo y no como se disponía que en el citado caso lo fuera el varón; se distinguen los bienes del hijo en dos clases: Los que adquiera por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título, lo cual quedo regulado en los artículos 429 y 430 del ordenamiento legal mencionado; la madre no pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores aún cuando contraiga ulteriores nupcias; se marca explícitamente los casos de renunciabilidad de la patria potestad y los casos concretos en que se pueden excusar los que la ejercen (anteriormente, en la Ley de Relaciones Familiares los abuelos y las abuelas podían renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta sin importar la edad tal y como lo disponía el artículo 264 de la citada Ley).

Después de conocer a grandes rasgos algunas de las principales modificaciones hechas en relación a la de la patria potestad existentes entre la Ley Sobre Relaciones Familiares y el Código Civil vigente para el Distrito Federal

entraremos el estudio de esta institución jurídica dentro de este último ordenamiento legal mencionado.

Para la maestra Sara Montero Duhalt, la patria potestad está regulada en los artículos 411 a 448 inclusive. Tres son los aspectos principales contemplados por la ley: los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona de los descendientes, los efectos en cuanto a los bienes de los mismos, las formas de suspenderse o extinguirse la patria potestad".²⁵

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que la patria potestad compete conjuntamente al padre y a la madre, a falta de ambos la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos o maternos indistintamente. "Nuestro Código Civil, organiza la patria potestad, como un cargo de Derecho Privado y de interés público".²⁶

Esta ley no establece una división de poderes y facultades aun cuando el ejercicio de la patria potestad se concede a ambos progenitores, (esto es las cargas, los deberes y las facultades que provengan de la patria potestad) deben ser cumplidas conjuntamente por el padre y por la madre, siempre mirando por la educación y formación del hijo, su actuación (de los padres), debe ser de común acuerdo, no sólo en lo que se refiere a la administración de los bienes del menor, sino todo aquello que proviene de los efectos de la patria potestad sobre la persona del menor.

En relación con el estudio de los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, nietos o adoptados, así como de los efectos en cuanto a los

²⁵ Ibidem., p. 341 y 342.

²⁶ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil*, 9ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989. p. 693.

bienes de los mismos, ya hemos hecho un análisis al respecto en los apartados II y III de este capítulo estableciendo en el mismo la regulación civil vigente que se aplica a dichas circunstancias.

Dentro del mismo Código Civil se estipula que el Juez de lo Familiar, resolverá lo conducente en cualquier conflicto familiar que se suscite. Se le reconoce al Juez la facultad para actuar conforme a lo establecido en el reglamento correspondiente.

Este Código Civil de 1928 adopta la igualdad del hombre y la mujer (progenitores) para cumplir con el objetivo de dicha institución civil sobre la educación y formación de sus descendientes.

La patria potestad en el derecho actual se lleva a cabo como una función social, esto es que en vez de ser un conjunto de derechos solamente, se imponen una serie de obligaciones y responsabilidades que van a ser en beneficio de los menores sujetos a ella, ya que lo que se busca es lograr una formación moral, emocional, física y psicológica del menor lo más positivo posible para que tengan un mejor desarrollo dentro de esta gran sociedad en la que se desenvuelven.

Es previo en la ley que sólo compete a los jueces la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

"De estos preceptos se desprende que en nuestro derecho, la patria potestad es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer

posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, a favor de los hijos".²⁷

Nuestra legislación civil establece que la Patria Potestad termina cuando existen circunstancias que debido a su naturaleza se hace inevitable la necesidad legal de dejar al menor libre de ésta institución.

Estas circunstancias las distingue nuestro Código Civil, estableciendo así la diferencia entre extinción, suspensión y pérdida de la patria potestad, supuestos a que haremos referencia a continuación.

Por extinción, podemos entender la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho.

"Los modos de acabarse la patria potestad se clasifican, según que la extingan en sí misma o con relación a las personas que la ejercen, en absolutos y relativos".²⁸

La patria potestad se acaba o extingue, en aquellos casos en que sin que exista conducta culpable de quien la ejerce, la ley pone fin a la misma, y después la misma ley tiene que señalar verdaderos sucesos por los cuales termina.

Los modos absolutos como se extingue la patria potestad los encontramos contemplados en nuestra legislación civil de la siguiente manera;

²⁷ GALINDO GARFAS, Ignacio. Op. cit., p. 694

²⁸ DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Volumen I. 18ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. p. 383.

El artículo 443 del Código Civil establece.- 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.

Aquí se desprende el precepto de que mientras los hijos son menores de edad, los padres, a falta de estos los ascendientes que son los abuelos paternos, los abuelos maternos y en su caso el adoptante o adoptantes, tienen el deber legal de asumir el cuidado y protección de ellos.

Como podemos observar en estos supuestos no existe por parte del que ejerce la patria potestad conducta alguna que ponga en riesgo la integridad física o moral del hijo menor de edad sujeto a ella.

La suspensión de la Patria Potestad puede darse en los siguientes casos;

1. Por incapacidad declarada judicialmente (del progenitor).
2. Por ausencia declarada formalmente (de los ascendientes.)
3. Por el consumo de alcohol, hábito del juego, el uso no terapéutico de sustancias lícitas que no sean destinadas a ese uso, que causen efectos psicotrópicos y que amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor sujeto a la patria potestad.
4. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión (a los padres).

En estos casos los ascendientes a quienes se les ha suspendido el ejercicio de la patria potestad podrán solicitar se les reanude nuevamente el ejercicio de la misma solo en caso de que el incapacitado recupere sus facultades mentales, el ausente aparezca, el adicto se rehabilite y cuando el condenado haya cumplido su sentencia, antes de que el menor llegue a la mayoría de edad.

En los casos de suspensión de la patria potestad de uno o ambos padres la ley establece que la misma será ejercida por él o los ascendientes que designare el juez de lo familiar y en el caso de que no hubiere nadie indicado para ejercerla el juez nombrará un tutor al menor para que este lo represente, tal como lo establecen los artículos 416 y 440 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad nuestro Código Civil vigente en su artículo 444, consagra las circunstancias en que, en caso de llegar a ocurrir, el Juez de lo Familiar podrá decretar la Pérdida de la misma sobre el menor hijo con el fin de protegerlo, precepto que me permito citar textualmente:

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

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

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

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

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

VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave".²⁹

Como queda establecido, la patria potestad se llega a perder cuando el sujeto que la está ejerciendo es condenado a la pérdida de la misma, por ser condenado por algún delito grave dos o más veces, por las costumbres depravadas de los padres, los malos tratos, abandono de sus deberes los cuales pueden tener alguna complicación respecto a la salud, seguridad o a la moralidad de sus hijos, esto es aunque no incurran dentro de una sanción penal, pero también pueden incurrir en delito porque dejen abandonados a sus hijos por más de seis meses.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio "estima que en términos generales, cuando la patria potestad se pierde, no puede recuperarse. De lo contrario carecería de razón la división que hace nuestro Código entre la pérdida de la patria potestad y la suspensión de la misma. En los casos que trata el artículo 444 C.C., estimo que no es posible recuperar la patria potestad, debido a la gravedad de los hechos y realmente

²⁹ CÓDIGO CIVIL. Op. cit., p. 139.

sería excepcional que el padre o la madre se hubieren corregido, y las excepciones no hacen regla³⁰.

³⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el derecho*. 1ª. ed. Ed. Porrúa , S.A. México, 1987. p. 320.

CAPITULO TERCERO

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

I. Factores que determinan la perdida de la patria potestad. A. Negativa de dar alimentos. B. Abandono de los hijos. II. Criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

I. FACTORES QUE DETERMINAN LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Como ya lo hemos mencionado nuestro Código Civil en su artículo 444, establece las circunstancias en que, en caso de llegar a ocurrir, perjudicaría de manera determinante al menor, por lo que el Estado considera el decretar la Pérdida de la Patria Potestad sobre el hijo con el fin de protegerlo, ya que no goza de una seguridad estando bajo esta institución jurídica en las circunstancias que prevé esta disposición legal.

Es por lo que: "Todas las causas señaladas en el artículo 444 C.C. son de tal naturaleza graves, que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción se impide su ejercicio, aun cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del cónyuge o del menor."¹¹

¹¹CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 312

Sin embargo, estos conceptos son difíciles de aplicar debido a su subjetividad, a las diferencias culturales y sociales que se tienen dentro del territorio nacional.

Otros de los problemas que existen para retirar de manera definitiva la Patria Potestad, es debido a los equivocados conceptos que se manejan por la sociedad en general respecto de la persona de los menores, al cual no se le concede la calidad de persona titular de derechos y obligaciones, sino que más bien se le considera como un extensión o propiedad de los padres, y por lo tanto, son éstos los que tienen la facultad de elegir como educar a sus hijos.

Debe existir una especial atención en el análisis de cada caso en particular antes de emitir ya sea la suspensión o bien la pérdida de ésta institución jurídica.

Ahora bien entraremos al análisis de las fracciones IV y VI del artículo en cita en relación con el incumplimiento de la obligación alimentaria y el abandono de los hijos, en que llegan a incurrir algunos padres.

A. NEGATIVA DE DAR ALIMENTOS

En estricto sentido, se entiende por alimentos lo que el hombre necesita para su nutrición; concepto que solo contempla el aspecto de sustento biológico.

“Este concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permiten su

subsistencia tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación."¹²

En el derecho, los alimentos contemplan además los aspectos sociales, morales y éticos del ser humano para que pueda subsistir, el artículo 308 del Código Civil señala en que consisten los alimentos.

Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. 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
- IV. 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, integrándolos a la familia.

Para el maestro Rafael Rogina Villegas: "Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprenden, además los gastos necesarios para la

¹² PÉREZ DUARTE, Alicia Elena Derecho de Familia. 1ª ed. Ed. UNAM, México, 1990 p. 65.

educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales¹¹

Los alimentos existen desde que el hombre se manifestó como tal, la necesidad de subsistir y la dependencia de otro dio lugar a esa obligación natural que a través del tiempo ha sido regulada por el derecho con la finalidad de que legalmente se de el derecho a quien corresponda y se exija el cumplimiento de los mismos.

En el derecho Romano, el pater familias tenía la obligación de prestar alimentos, la cual derivaba de ser el titular de la patria potestad y existía entre el pater familia y las personas que se encontraban bajo su autoridad paterna.

Hoy en día, los alimentos no solamente derivan de la patria potestad, sino que además, son fuente y consecuencia del matrimonio, concubinato, parentesco consanguíneo, adopción y el divorcio; este último sólo en caso de que se condene al cónyuge culpable a pagar una pensión alimenticia al cónyuge y a los menores si existen.

La obligación de dar alimentos, estriba en el concepto de solidaridad que nos hace responsables de los que integran nuestro núcleo familiar para que obtengan lo necesario con la finalidad de vivir dignamente. Dicha obligación se puede satisfacer de dos maneras:

- A) Mediante el pago de una pensión alimenticia.
- B) Que el deudor incorpore a su casa al acreedor para darle alimentos.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. 21ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986. p. 262 y 263.

En relación con lo anterior veamos lo que dice la Jurisprudencia:

ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR. "El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas morales naturales y civiles que se comprenden en la aceptación jurídica de la palabrea alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación".

Quinta Época: Tomo CXXIX. Pág. 36 A.D. 2017/55 SALVADOR PEDRAZA GONZÁLEZ- 5 Votos.

Tomo CXXIX. Pág. 804 A.C. 5825/55-LUCAS CORDERO RIVAS-5 Votos .

Tomo CXXIX. Pág. 804 A.C. 617/56-ELÍAS VÁZQUEZ. ÁNGELES- Unanimidad de Cuatro Votos.

Tomo CXXX. Pág. 315 A.D. 23/96-MARIO HERNÁNDEZ SERRANO- Cinco votos.

Sexta Época. Cuarta Parte: Vol. XLIII Pág. 9 A.C. 688/90-GUILLELMO ROMERO RAMÍREZ-Cinco votos.

La primera forma de cumplir con la obligación alimenticia, se presenta en los casos en que una persona con derecho a recibir alimentos de otra, le exige su cumplimiento judicialmente ya que el Juez de lo familiar esta facultado, para intervenir en los asuntos relacionados con el derecho alimenticio del menor,

decretando las medidas protectoras del referido derecho. El Juez fijará, a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio que bien podría concluir mediante un convenio entre las partes o bien por sentencia dictada por el Juez.

La segunda forma presenta sus excepciones que son: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".¹⁴

El aludido inconveniente legal puede ser cuando el que debe de dar alimentos haya perdido la patria potestad del menor ya sea por consecuencia de divorcio o en los casos previstos por el artículo 444 del Código civil.

El monto de la pensión alimenticia la fijará el juez, tomando en consideración todas las circunstancias en torno al acreedor y al deudor, de tal forma que se garantice la dignidad de vida de ambos. Este monto es fijado de manera provisional, ya que las necesidades de los seres humanos varían, ya sea por cuestiones de edad, sexo, educación estado de salud, etc.

Por lo que el monto de los alimentos fijados ya sea por convenio o sentencia, tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de precios al Consumidor publicados por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor (Art. 311 C.C.).

¹⁴ CÓDIGO CIVIL. Op. cit., p. 104

La cuantía de la pensión alimenticia se fija de acuerdo al principio de proporcionalidad, es decir, de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, en estas condiciones no se proveerá de dinero a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiesen dedicado.

En la patria potestad el sujeto activo debe cumplir con su obligación de dar alimentos al sujeto pasivo en forma adecuada, es decir, que se le haga ver al menor el esfuerzo y trabajo que cuesta ganar el dinero para que pueda vestir, calzar, alimentarse, tener un lugar donde dormir, estudiar, asistirlo en caso de enfermedades y poderse divertir. No nos referimos a que se le reclame lo que se gasta en el, sino que valore el esfuerzo de los padres por darle lo mejor; por lo que a los hijos se les debe dar un trato distinto conforme van creciendo y en base a su comportamiento o a la madurez que adquieran, darles ciertas libertades que les permitan realizar sus actividades estudiantiles y en su caso sociales.

En el caso de que los menores de edad cuenten con bienes propios, el que ejerce la patria potestad puede cubrir los alimentos con la mitad del usufructo que goza de los bienes del menor, y si ello no cubre las necesidades, el exceso será cubierto por los que ejercen la patria potestad, ésta es otra forma de cumplir con esta obligación.

"La obligación presupone que una de las personas (el acreedor alimentario) se encuentra necesitado, y que la otra, el deudor alimentario se halla en aptitud de proporcionárselos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el párrafo arriba citado, mantiene con toda razón que es de interés social que jamás se impida al acreedor alimentario, recibir la protección necesaria para su subsistencia".¹¹

¹¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 3ª ed. Ed Porrúa, S.A., México, 1984. p. 134

Como podemos ver de la cita anterior los alimentos no solo son de interés social sino también de orden público, ya que es improcedente conceder la suspensión contra el pago de los alimentos porque de concederse se estaría impidiendo al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia lo cual contravendría las disposiciones legales del orden público que la han establecido y se afectaría el interés social.

El deber alimentario es recíproco. Tal y como lo establece nuestro Código Civil en su artículo 301 que a la letra dice "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Los artículos 303 al 306 del Código Civil, señalan el orden que deberá observarse para determinar dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos y quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

Artículo 303.-"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

La obligación de dar alimentos que los padres tienen a favor de sus hijos, no requiere que el menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que dicha obligación se hace efectiva. Cuando el hijo es mayor de edad la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres . A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Con lo que establece este artículo, se demuestra la reciprocidad de los alimentos, lo que quiere decir que el obligado a dar alimentos a su vez, tiene derecho de recibirlos. En este caso no existe límite de grado para cumplir y exigir dicha obligación, basta con identificar la línea entre ascendiente y descendiente.

Artículo 305. - A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Artículo 306.- Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.

Como podemos observar la obligación de dar alimentos entre ascendientes y descendientes, es sin límite de grado, pero cuando se trata de parientes colaterales es hasta el cuarto grado.

La obligación de dar alimentos tienen su fuente en la ley, de tal manera que para su existencia no se requiere de la voluntad de las partes, tal y como sucede en un contrato, ya que su cumplimiento no debe ser objeto de transacción.

Otro punto importante dentro del tema en análisis es el aseguramiento de los alimentos, lo cual consiste tanto en la acción para pedir el pago de una pensión alimenticia, así como el aseguramiento por medio de garantía de los alimentos. El artículo 315 del Código Civil nos dice quiénes y que personas tienen acción para pedir el aseguramiento, siendo las siguientes:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. La persona que tanga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El ministerio Público.

“El artículo 316 del mismo ordenamiento dispone que si el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad —o el tutor o los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado — antes indicado no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en el que se pida el aseguramiento de alimentos, entonces, se nombrará por el Juez un tutor interino”.³⁶

Lo cual incluye a las personas que tengan bajo su cuidado al acreedor alimentario, por lo que la ley es muy clara en cuanto a la protección del derecho que tiene el acreedor alimentario de poder exigir el cumplimiento de la obligación que tiene el deudor alimentista para con él.

En cuanto a las formas de asegurar la obligación alimentaria, son dos las acciones que se tienen para asegurar los alimentos, que son a saber, la demanda de

³⁶ MAGALLÓN IHARRA, Jorge Mario. Op. cit., p. 86 y 87.

pago de alimentos, así como la de aseguramiento por medio de garantía y se puede ejercer una u otra acción, o bien de manera simultánea.

La acción de pago de alimentos tiene como finalidad, obligar al deudor a pagar tanto lo ya erogado en el sostenimiento del acreedor, así como el señalamiento de una pensión alimenticia para cubrir todas las necesidades futuras. Esta acción procede cuando el deudor no ha cumplido de manera espontánea con la obligación alimentaria y el acreedor se encuentra en estado de necesidad.

La otra forma en que se puede asegurar la obligación de los alimentos es por medio de garantía, aunque el deudor no haya incurrido en incumplimiento, pero la mayoría de las veces se ejerce esta acción por el temor de que el deudor deje de cumplir con dicha obligación. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio de Juez tal y como lo establece el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Los acreedores alimentarios tienen derecho preferente sobre los ingresos y otros bienes del deudor, ya que en el caso de que el acreedor sea una persona distinta, el aseguramiento sólo se podrá dar en los bienes del deudor y no sobre sus ingresos, ya que estos están destinados a cubrir las necesidades alimenticias de sus acreedores alimenticios.

Como se puede observar "el C.C. reconoce a este deber y el derecho que le es correlativo, como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los

satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino"¹⁷

Por lo anterior, las normas que regulan los alimentos son consideradas de orden público e interés social, impidiendo que mediante negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan al acreedor alimentario allegarse de estos satisfactores.

Las características de los alimentos son: **Reciprocidad**, porque como ya señalamos, el que los da tienen a su vez el derecho de pedirlos; **Personal**, porque en cuanto a que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y deudor en razón de la existencia de un vínculo jurídico que los une; **Imprescriptible**, ya que la obligación de dar alimentos no desaparece por el simple transcurso del tiempo; **Divisible**, porque su deuda puede ser satisfecha por varios parientes a la vez; **Inembargable**, no sujeto a secuestro o compensación de créditos ya que si se priva de los alimentos a una persona sería como privarle de lo necesario para vivir; **Proporcional**, porque su cumplimiento es de acuerdo a la capacidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos; **Asegurable**, ya que la obligación se puede garantizar mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio de Juez; **De Interés general** pues, "a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aun el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar al(la) deudor(a) a cumplir su obligación y ésta se cumple inclusive contra la voluntad del(la) propio(a) acreedor(a)"¹⁸; **De contenido**

¹⁷ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de Familia. Op. cit., p. 65 y 66.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 66

variable, dado que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes, y por lo tanto, que cambien el contenido y la forma de la obligación

Artículo 320 C.C. -La obligación de dar alimentos cesa:

- I - Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.
- III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos
- IV.- Cuando la necesidad de dar alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad.
- V.-Si el alimentista sin consentimiento del que deba dar alimentos, abandona el casa de éste por causas injustificadas
- VI.- Las demás que señale este Código u otras leyes

Ahora bien, al cumplir el hijo la mayoría de edad, ¿Continúa siendo acreedor alimentista?. Si no tienen medio de subsistencia, si continua siéndolo; el Código Civil no señala que el cumplimiento de la mayoría de edad determine necesariamente la cesación de la obligación alimenticia

Al respecto nos permitimos comentar la siguiente jurisprudencia.

ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD, OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los mayores de edad, no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esta edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia

No todas las causas establecidas hacen que cese la obligación alimentaria, en virtud de que las señaladas en las fracciones I, II y IV del artículo 320, son sólo de carácter temporal, es decir, solo producen una suspensión de esta obligación, puesto que al modificarse dichas situaciones el deudor tendrá otra vez la obligación de dar alimentos. Al respecto recordemos la obligación alimentaria esta sujeta a dos condiciones para su existencia una es la posibilidad de proporcionar alimentos por parte del deudor y la otra es la necesidad que tiene el acreedor de recibirlos, por ello si no subsiste alguna de las dos circunstancias la obligación cesa (aunque en realidad sólo se suspenda la obligación), esto quiere decir, que el obligado que en un determinado momento no tiene ingresos para cumplir con este deber, deja de estar obligado, pero éste deberá de probar su imposibilidad para darlos y en caso de que así sea, la obligación alimentaria recaerá en las demás personas que la ley faculta para cumplirla.

Por otro lado cuando el acreedor alimentario deja de necesitar que otra persona le suministre los alimentos porque se vuelve autosuficiente, ya no tendrá sentido el otorgamiento de la pensión alimenticia, pero si el acreedor volviera a caer en un estado de necesidad o vuelve a su estado de necesidad (alguna incapacidad física o mental), la obligación resurgirá.

Cabe hacer mención que en la fracción III, se consideran como razón de cese de la obligación alimentaria las injurias graves y la violencia familiar por parte del acreedor hacia su deudor, ya que el acreedor debe mostrar al deudor al menos respeto y agradecimiento, ya que de no existir esta causal sería ilógico e injusto que el

deudor siga proporcionando alimentos a quien incurra en estos casos, es decir, a su ofensor, si es un menor de edad el que incurre en estas conductas, desde otra perspectiva tenemos que esta disposición podría ser absurda y contradictoria, ya que los menores carecen de juicio para evaluar sus actos, motivo por el cual los progenitores están obligados a cuidarlos, vigilarlos y educarlos de manera conveniente, por lo que de no ser así dicha conducta será responsabilidad directa de sus progenitores salvo prueba en contrario.

“En la fracción IV del artículo 320 se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por la falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir.”¹⁹

Es indudable que son sanciones que se dan a quienes pretenden subsistir a costa de los demás, ya que aquí la necesidad es resultado del ocio y concederles alimentos sería aprobar su conducta, propiciando además su irresponsabilidad, ya que si el supuesto acreedor alimentario se dedicara a trabajar podría allegarse por sí sólo, los medios necesarios para satisfacer sus propias necesidades.

Esta causal al igual que la de la fracción III, deben ser aplicadas con mucho cuidado cuando se trate de menores de edad, porque no se puede desligar a los progenitores de una obligación por una conducta que presumiblemente ellos causaron. Además de que los menores de edad carecen de madurez y criterio para dirigirse a sí mismos, por ello es que no tienen capacidad de ejercicio y si no se les considera para ejercitar por sí mismos sus derechos y obligaciones no se les debería de castigar al grado de dejarlos sin alimentos por conductas viciosas o falta de aplicación al trabajo.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 270

Por último la fracción V, dispone como causa por la que cesa la obligación alimenticia el abandono del domicilio sin consentimiento, ni justificación, lo anterior debido a que se ha señalado como una forma de cumplir con esta obligación al acoger al acreedor en el domicilio del deudor, por lo que si el acreedor abandona el domicilio del deudor, hace que sea más gravosa la obligación del deudor, porque con ello se duplicarían de manera innecesaria los gastos, y de permitirse que se den alimentos a quien abandone su domicilio propiciaría que los acreedores abandonen su casa, ya que tendrían la seguridad de que de cualquier manera seguirían recibiendo alimentos.

Como hemos visto en el artículo a estudio, todas las causas por las que puede cesar la obligación alimentaria deben ser como cualquier hecho debidamente probados, ya que de decretarse que cesa la obligación alimentaria sin que sea procedente, traería consecuencias graves e irreparables para todo ser humano y sobre todo para los menores.

A continuación trataremos cada uno de los elementos de los alimentos y las consecuencias que trae la no-suministración de cada uno de ellos.

LA COMIDA O NUTRICIÓN.- Uno de los aspectos vitales de todo ser humano es la alimentación, la cual permite un desarrollo normal y una vida sana a futuro, porque es de todos conocidos la gran necesidad de satisfacer de la mejor manera posible los requerimientos alimenticios de los menores, sobre todo en la primera infancia, etapa en la que necesitan alimentos vitales como la leche, fruta, carnes, verduras y algunos otros. Por otra parte la forma en que se alimente a los menores influirá de manera determinante en su desarrollo físico y en su ámbito social y comportamiento psicológico, ya que un ser humano al estar bien alimentado tiene

un mejor desarrollo físico, mental y social, que lo convierte en una persona útil por sí mismo, para su familia como para nuestra sociedad.

En tal virtud, quien tenga a su cargo a un menor debe satisfacer dicha necesidad y no deben obligar a que los menores se los alleguen por sí mismos, ya sea porque al no tener alimentos el menor por instinto salga a tratar de allegárselos o porque los manden a trabajar para que se consigan su alimento, con cualquiera de las conductas anteriores se pone en peligro la seguridad del menor, porque los menores al no tener por una parte la edad para trabajar son obligados a realizar trabajos no acordes a sus condiciones físicas y por otro lado realizan trabajos en la calle que ponen en peligro su vida, ya que actualmente muchos menores acuden a trabajar en el metro o en semáforos ya sea limpiando coches, vendiendo periódicos o dulces e incluso son prostituidos, con lo cual los menores dejan de tener ese desarrollo normal de un niño, es decir, se alejan de estudiar o jugar por realizar deberes que les corresponden a sus padres o en su caso a las personas que los tengan bajo su patria potestad.

“De las consideraciones anteriores, resulta que es indispensable que se provea de alimentos (comida) a aquella persona que por razón de sus circunstancias (edad, salud y condición) no puede satisfacerlas personalmente y por ende, en el terreno jurídico se deben aportar estas fórmulas de solventarlos.”⁴⁰

EL VESTIDO.- El vestir constituye una de las necesidades primordiales de todo ser humano, puesto que al cubrir con ropa el cuerpo no se esta propenso a contraer una infección por las bacterias que se encuentran en el medio ambiente y protegerse de las posibles enfermedades como gripe, tos, pulmonía cáncer en la piel,

⁴⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario Op. cit., p. 69 y 70

etc., por lo cual el vestido tienen que ser de acuerdo a las condiciones climatológicas de cada lugar y acorde a las costumbres del grupo social al que se pertenece.

LA HABITACIÓN.- La vivienda es considerada por diferentes juristas como parte del patrimonio familiar, lugar donde se da la convivencia en el mismo techo de varias generaciones que unidas por una filiación y el apego a las tradiciones que convierten el núcleo primario de la sociedad en el hogar de sus miembros.

El derecho a la vivienda es tan importante que desde nuestro máximo ordenamiento legal, es decir, la Constitución Política, se consagra como garantía de todos los mexicanos el derecho que tiene toda familia de disfrutar una vivienda digna y decorosa. Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 308, que los alimentos deben contener la habitación que deben de proporcionar aquellos que ejercen la patria potestad, puesto que al no proporcionar un lugar donde vivir los menores no tendrán un techo donde reposar, dormir, comer, realizar las tareas escolares, protegerse del clima, etc., por ello la gran importancia de proporcionar una vivienda para los menores, ya que de no cumplirse con esta obligación los menores están en peligro de vivir en la calle y con ello estar expuestos a múltiples peligros tales como comer en lugares antihigiénicos, realizar las necesidades fisiológicas en lugares sucios, y en donde están más expuestos todavía a ser víctimas de la delincuencia que actualmente se vive en nuestro país, contraer infecciones y enfermedades, al estar propensos a los cambios climatológicos e incluso recibir el rechazo de la sociedad.

Por tanto "...la habitación que implica la inclusión de un techo bajo el cual se pueda vivir y que le otorgue tanto abrigo como defensa en contra de las

inclemencias de la naturaleza, como una garantía de tranquilidad y seguridad..."⁴¹
debe ser decorosa y se debe ofrecer al menor un hogar donde se le inculque el respeto a los progenitores y ascendientes, como a su Patria y a la moral.

Un menor necesita de un hogar honesto para su sano desarrollo; con esto el menor deseará permanecer en su casa el tiempo indispensable. Aun casado (el menor) lo recordará y transmitirá a sus descendientes.

LA EDUCACIÓN.- A pesar de que el Estado ha implementado una educación básica de carácter social para solventar la educación de los menores, es necesario contar con capacidad económica que permita cumplir con los requerimientos escolares mínimos, pues si bien es cierto que el gobierno proporciona gratuitamente los libros de primaria y secundaria, así como el personal docente, los estudiantes deben adquirir diversos materiales didácticos complementarios, tales como, libretas, libros de apoyo, materiales para prácticas, uniformes, etc.

"A este respecto debe agregarse que la Constitución Política que no rige, señala en su artículo 3º la educación primaria obligatoria y en su artículo 31 – como obligación de los mexicanos – el hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado."⁴²

⁴¹ Ibidem., p.72

⁴² Ibidem., p.73

Más sin embargo cabe agregar que el artículo 314 del Código Civil establece que la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Existen familias que al no proporcionar alimentos a los menores a pesar de que existe tal obligación, no los mandan a la escuela y optan por utilizarlos para pedir limosna o para desarrollar trabajos no acordes a su edad, lo cual le va formando cierto resentimiento hacia la sociedad en general, por ello es de gran importancia que se les proporcione la educación a los menores, en virtud de que esta es el medio para alcanzar un mejor nivel de vida tanto intelectual, como económico, ya que el individuo va convirtiéndose en un ser útil preparado intelectualmente para su vida futura, lo cual al desarrollarse plenamente trae beneficios para el menor, para el núcleo familiar y para la sociedad en general.

LA ASISTENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD.- "Ese deber es específico para aquellos casos en los que un miembro de la familia tenga algún padecimiento que determine su enfermedad. No cabe pues el abandono del miembro, ya que el grupo familiar está obligado a velar por el bienestar de la salud de quien la ve afectada."⁴¹

A diferencia de los otros elementos que hemos mencionado como, la comida, educación, y habitación que deben de ser satisfechos permanentemente, el deber de asistencia sólo debe ser atendido en los periodos de enfermedad, aunque habrá casos en que esta sea muy prolongada o de manera permanente.

⁴¹ Ibidem., p. 72

Desde que el menor nace es necesaria la atención médica que permita su crecimiento adecuado, al efecto en los primeros días le son aplicadas una diversidad de vacunas y medicamentos para prevenir enfermedades que regularmente se presentan en este período. Posteriormente durante todas las etapas de su desarrollo necesita cuidados y revisiones en su salud dental, ocular, dermatológicas entre otras, estas revisiones se intensifican más aun cuando padecen enfermedades que requieren atención médica especializada, que de no ser atendidas rápidamente pueden llegar a ocasionar su muerte.

Es importante comentar que en la actualidad los honorarios de los profesionistas de la salud y el costo de los medicamentos es demasiado elevado y en ocasiones estos servicios están fuera del alcance de cualquier familia de escasos recursos, asimismo se debe tomar en cuenta que el aspecto de la salud, genera gastos, a veces imprevistos, que debe solventar en forma inmediata quien tenga al menor bajo su cuidado.

En México los servicios de salud tienen un carácter social, pero sabemos que en los hospitales del IMSS, ISSSTE o de salubridad, la atención es deficiente en cuanto a rapidez, ya que para ser atendido aun de emergencia se requieren múltiples trámites o en ocasiones simplemente no atienden el problema de cada persona, por lo que es estos casos de debe de contar con el dinero necesario para poder llevar al menor a un hospital particular, evitando con ello hasta la posible muerte de un niño por no ser atendido con la prontitud y confiabilidad necesaria. Es también de observarse que aun cuando se reciben los servicios médicos por instituciones públicas, el simple hecho de realizar trámites, visitas, traslados y en ocasiones hasta la compra de medicamentos genera gastos considerables.

Como hemos visto, los alimentos son todos aquellos elementos que sirven para proveer de los satisfactores necesarios a toda persona y en el caso a estudio, los menores requieren la colaboración de otras personas para allegárselos, ya que por sí solos no pueden hacer frente a su propia subsistencia, en razón de su edad, condición física e intelectual, por ello es que con los alimentos se cubren las necesidades tanto físicas como intelectuales, morales y psicológicas, a fin de que el menor pueda subsistir, por lo que los alimentos sobrepasan la simple aceptación de comida, en otras palabras, en la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico.

La obligación de satisfacer todos y cada uno de los elementos que constituyen los alimentos es tan importante que dentro de nuestro Código Penal en su artículo 336 castiga con pena corporal al que incumple con este deber "al que sin motivo justificado abandona a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", desgraciadamente son contadas las denuncias penales en relación a este delito, lo que provoca que se siga incumpliendo con la obligación de proporcionar alimentos y que quede impune como delito.

B. ABANDONO DE LOS HIJOS

Otra de las causas por las cuales se pierde la patria potestad es la señalada en la fracción VI del artículo 444 de nuestro Código Civil que se refiere al abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

La doctrina ha separado la noción de abandono y exposición, constituyendo ambas figuras muy diferentes, el abandono se caracteriza por el

incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad y se demuestra con el transcurso del tiempo. El abandono no está constituido por un acto único y violento, sino por una situación que se prolonga en el tiempo y que se puede manifestar tanto en el aspecto material como en lo moral.

Ahora bien, la palabra abandono proviene "del latín *Derelictus* y significa acción de dejar o desamparar personas o cosas. La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento, abdicación, cambiando el sentido según sea la naturaleza del objeto a que se refiere o la situación en que se efectúa."⁴⁴

En relación con el tema que nos ocupa el abandono se da "dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un despego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad."⁴⁵

"El abandono requiere un grave desprendimiento de los deberes paternos, un desamparo de los hijos cualquiera sea su edad."⁴⁶

Como podemos darnos cuenta, se advierte la intención dolosa de los padres de dejar a sus hijos, esto es que existe un desentendimiento del cuidado material o moral del menor, se traduce en un abandono de las responsabilidades de los padres hacia los hijos. Esto nos hace ver la actitud negativa de los padres al mostrar un desprendimiento, una despreocupación, sea en lo económico o en lo moral por sus hijos, de aquí que la pérdida de la patria potestad de esos padres sea definitiva.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, T. I, 1979, Buenos Aires Argentina, Ed. Biblioteca Argentina, p. 21

⁴⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 314

⁴⁶ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil Argentino. 8°. ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1989, p.188

Así pues, el abandono puede presentar diversas características, a veces se produce bajo el aspecto material por no subvenir a las necesidades del menor o no prestarle los cuidados debidos a su edad y en otros casos consiste en la despreocupación de los padres o de uno de ellos respecto a la vida moral y espiritual del hijo.

El abandono debe ser malicioso, pues no podría decretarse la pérdida de la patria potestad, cuando esta conducta respondiera a las circunstancias, como por ejemplo, si no se proporcionan alimentos por carecer de trabajo.

El Maestro Manuel F. Chávez Ascencio, hace mención a dos situaciones, sin que como el mismo lo menciona sean las únicas.

Puede ser total cuando uno de los padres que ejerza la patria potestad se desatienda totalmente de sus deberes, dejando al menor bajo la custodia del otro quien atenderá y resolverá las necesidades de alimentación, vivienda, vestido, etc., del menor. Por lo que dicho menor no se encuentra totalmente desamparado, ni corre peligro su vida y salud porque uno de los progenitores lo atiende. En este caso el menor no sufre las consecuencias de tal acto, es decir, no queda completamente desamparado, basta el solo hecho de que su progenitor se desatienda en lo absoluto de él, es decir, que lo haga dolosamente sin importar el bienestar del menor.

Ante la situación planteada, el Juez que tenga conocimiento de una situación similar deberá antes de decretar la pérdida de la patria potestad por la causal prevista en la fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de uno de los padres, analizar y valorar las circunstancias en que se presenta tal hecho, es decir, el juzgador debe analizar cuales son los motivos

por los cuales se puede causar un daño a la salud, seguridad o moralidad del menor de edad, aún cuando no se haya causado todavía daño alguno.

Otra situación que se prevé es cuando se da un abandono parcial de la obligación de proporcionar lo necesario, es decir, que el deudor alimentario obligado a ministrar los alimentos a sus hijos lo hace eventualmente, lo cual debe hacerse todos los días ya que los alimentos deben ser proporcionados diariamente por el obligado a ello.

Cabe aclarar y hacer mención que el abandono de los hijos esta relacionado con el incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados de la patria potestad y no debe confundirse con la exposición de los hijos ya que está es una forma típica del abandono que consiste en dejar al menor de edad o recién nacido expósito en las puertas de una iglesia, de una casa, en un parque, en un cine, etc., acto que se realiza en el más absoluto secreto, lo cual considero es un hecho criminal, en virtud de que el menor de edad o recién nacido, sobre todo este último, es un ser irracional e indefenso en el más amplio sentido del término, ya que a este hecho se suma la posibilidad de la muerte del abandonado.

El abandono del menor así como el incumplimiento de las obligaciones del sujeto activo para con el sujeto pasivo es una de las grandes prohibiciones contempladas por el derecho y por ello sancionado tanto por la legislación civil como la penal tal y como lo analizaremos más adelante.

El Maestro Ibarrola, manifiesta al respecto: "Se tolero en Francia desde el año de 1811 la existencia de tornos en todos los hospicios y casas de beneficencia, donde los padres podían depositar al niño sin darse a conocer. Se suprimieron luego

los tomos, pero no la facultad de los padres de enviar a su hijo a la oficina de niños abandonados del servicio de asistencia social, sin obligarlos a revelar su identidad"⁴¹

Así podemos ver que el niño abandonado es una realidad en el mundo entero y la padecen todas las naciones.

Sin duda la entrega de un hijo a un establecimiento público es un hecho grave y suficiente, para privar al sujeto activo de la patria potestad; que tenga mayor gravedad el abandono total no disminuye el significado de esta conducta.

Otra forma más de abandono es cuando se entrega al menor de edad a un tercero ya sea un familiar (tíos) o bien y por lo general a los abuelos (maternos o paternos) sin preocupación alguna, que verlo después de mucho tiempo, sin ocuparse en lo más mínimo de su educación y alimentos (habitación, vestidos, comida, medicinas en caso de enfermedad) hasta meses o años después en que regresa reclamando a su (s) menor (es) hijo (os); cuando ha delegado en terceros, sin causa justificada, los derechos y obligaciones propios de la patria potestad.

Existe otra modalidad de abandono de los hijos y es cuando los padres regalan al niño o niños, a terceras personas o instituciones, es así, como las casas de cuna reciben a estos menores, para ser entregados en adopción o depósito a matrimonios previamente estudiados.

En otras ocasiones nos enfrentamos ante el problema de la madre soltera que tiene necesidad de trabajar para subsistir y debido a la imposibilidad de encontrar trabajo en compañía de su pequeño decide abandonarlo.

⁴¹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. p. 449

En este caso el abandono plantea un problema experimentado tanto por la madre como por el hijo, pero es fácil en nombre de la moral y de los sentimientos humanitarios denigrar e incluso exponer a la vergüenza a las madres que abandonan a sus hijos.

Sin justificar y sin que ello reste gravedad a este hecho, muchas de esas madres que abandonan a sus hijos, suelen ser mujeres solas, que han sido abandonadas por sus propias madres, por lo que es de suponerse que toda vez que han sufrido una falta de cariño, puedan dispensarlo a su vez.

Como una causa predominantemente familiar, que tiene proyección en el núcleo social, nos encontramos con el abandono que realizan las madres solteras que aún gozan del estado de hijas de familia. Esto es que conciben y dan a luz sin haber contraído matrimonio y que merced a los prejuicios sociales, que aun padecemos, se ven obligadas por sus propios padres a ocultar el advenimiento de sus hijos y posteriormente a borrar todo vestigio de él.

Éstas son solo algunas de las formas en que se puede presentar el abandono del menor, el cual puede estar determinado directa o indirectamente por la falta de seguridad económica, educación cultural o familiar.

Es por ello que los Estados y los Organismos Internacionales han mostrado gran preocupación en proteger a la infancia, a través de los diversos ordenamientos jurídicos de cada País y de los Tratados Internacionales firmados entre sí, con la finalidad de lograr el beneficio directo de los niños a quien van dirigidas.

Dentro de la legislación de nuestro país, en concreto del Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción VI del artículo 444, se establece como causa de pérdida de patria potestad el abandono que los padres hicieren de los hijos por más de seis meses.

Las consecuencias jurídicas de esta determinación son: para el sujeto activo, la pérdida de todos los derechos que derivan de la patria potestad (derecho de representación legal, convivencia, educación, corrección, nombramiento de tutor testamentario), esta sanción no implica que los deberes y obligaciones que se tienen para con los menores hijos desaparezcan es por lo que estos quedan subsistentes.

El artículo antes mencionado en su fracción VI, que para que proceda se decrete la pérdida de la patria potestad de los progenitores, el abandono de los hijos debe darse por más de seis meses, es decir que debe transcurrir el tiempo señalado, para que se actualice esta hipótesis y se aplique la sanción civil prevista en la ley.

Ahora bien podemos preguntarnos ¿qué pasa en los casos en que los padres tienen el hábito de dejar abandonados a sus hijos por un tiempo de tres meses, luego los recogen y posteriormente vuelven a abandonarlos otros cuatro o cinco meses, pero no llegan a cubrir el tiempo previsto en la ley?

Conforme al contenido de esta fracción VI del artículo 444 en estudio, no procede de decrete la pérdida de la patria potestad a esos padres irresponsables que abandonan a sus hijos por tiempos más cortos que el previsto en la ley y delegan sus obligaciones y deberes a algún familiar o aun tercero, pero ello no implica que dejen de producirse los efectos del abandono de los padres en los hijos, porque como ya

hemos visto, el abandono puede darse tanto en lo material, como en lo moral o conjuntamente.

Y desde mi punto de vista muy particular existe mayor afectación en el menor abandonado (sobre todo en el aspecto psicológico) en el caso antes mencionado, cuando el abandono de los hijos es de manera parcial, que como ya mencionamos es cuando los progenitores o uno de ellos se ocupa de satisfacer eventualmente las necesidades de sus hijos dejándolos y siendo el tema que nos ocupa, bajo el cuidado de los abuelos paternos o maternos por lapsos largos o cortos de tiempo quitando o dejándoselos a su antojo, por lo que la afectación que sufren los sujetos pasivos, no solo se da en lo económico sino también y sobre todo en lo moral y psicológico, ya que los niños se ven atrapados entre el abandono de los padres y el cuidado de los abuelos que por lo general es sobre protector provocando una deformación aún mayor de la figura de los padres y con ello sobrevendría un daño psicológico permanente que se verá reflejado en la vida adulta de dichos menores

Otra consecuencia no menos grave, es que en muchos casos ante tal inestabilidad emocional y económica los niños huyan del lugar en que se encuentran (a lado de sus abuelos maternos o paternos e incluso a lado de sus padres) y se conviertan en niños de la calle, que llegan a adoptar hábitos como la delincuencia, la violencia, la drogadicción, etc., que les traen consecuencias físicas serias como: afecciones sanguíneas, pulmonares, hepáticas o renales.

Esto es consecuencia del entorno familiar, siendo la familia la base de la sociedad, conformada por padres e hijos es de ella de donde se provienen muchos males sociales, por ello los hogares irregulares, por orfandad, muerte de los padres, el

divorcio, los malos tratos, la miseria, dan como resultado la desviación de la conducta del niño, que lo conducen al afán de aventura, la vagancia y más aun el delito.

A esto niños creo yo, no debemos considerarlos como criminales, ya que son consecuencia de haber crecido en un ambiente de tensión, debido a la inseguridad económica, psíquica y emocional de la familia, no deben ser castigados sino tratados a través de terapias, y en el caso de ser posible reintegrarlos al núcleo familiar "estable" que pudiera ofrecerles protección, amor, seguridad emocional y social (abuelos paternos o maternos, padres adoptivos).

Por lo que para darle afecto y calor de hogar a un niño abandonado, se le debe integrar de lleno a su nueva familia, porque así de este modo el niño se sentirá un ser útil y tendrá una razón por la vida pues de lo contrario aún cuando sea adoptado por personas bien intencionadas, o recogidos por sus abuelos paternos o maternos, al descubrir que no se le trata como un verdadero miembro de la familia buscará motivos para odiar a la sociedad y ser un delincuente en potencia.

Por lo anterior, la participación del Estado es fundamental para determinar en que casos en específico (entre ellos cuando se da el abandono de menores) debe decretarse la pérdida total de la patria potestad, es decir, cuando los padres en realidad no están en posibilidades de cumplir con los requerimientos de esta institución jurídica no solo en cuestiones de derecho, sino vigilar que en las cuestiones de hecho se de una protección efectiva a los menores.

Ya que como hemos mencionado anteriormente la figura jurídica de la patria potestad, impone una serie de obligaciones y deberes que van a ser en beneficio

de los menores sujetos a ella, pues se logra buscar una formación moral, emocional, física y psicológica del menor lo más positivo posible.

Ahora bien otras normas legales que prevén el abandono de menores, las encontramos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal que en su artículo 336 establece sanción corporal y privación de los derechos de familia: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros... Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado...".⁴⁸

Debiendo entender por derechos de familia todas las "relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, es decir, oponibles a sujetos determinados"⁴⁹

Como hemos mencionado anteriormente, dentro de la doctrina civilista el abandono implica un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad por el sujeto activo.

En cuanto al derecho penal "este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de aquellos que se tiene el deber jurídico de alimentar".⁵⁰

⁴⁸ CÓDIGO PENAL, para el Distrito Federal 1ª ed. Ed. Raúl Juárez Carró, S.A. de C.V., México, 2001. p. 42

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 255

⁵⁰ PORTE PETIT, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud personal. 9ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. p. 573

Esta acción o hecho consiste en omitir la ayuda debida para la necesaria subsistencia de los hijos, hijas o cónyuge, sin los recursos para que atiendan sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente reciban ayuda de familiares, o terceros o bien sean dejados en principio (los hijos o hijas) al cuidado de un familiar como pueden ser tíos, abuelos maternos o paternos.

Debiendo entenderse por medios de subsistencia "las cosas estrictamente necesarias a la vida, es decir, cuanto es indispensable para la alimentación; las medicinas necesarias, el vestido y la habitación".⁵¹

Como podemos ver los medios de subsistencia, se limitan a todo lo necesario para vivir, a diferencia de los alimentos que comprenden todo lo necesario para satisfacer las necesidades de la vida según la condición económica y social del acreedor alimentista, todo ello suministrado, y en caso de menores comprende también la educación.

Este delito de simple omisión, consiste en un NO HACER, es decir, en no suministrar los medios necesarios de subsistencia a los hijos o cónyuge a quien se tienen la obligación de hacerlo. Hay una inactividad, no se realiza la acción esperada y exigida por la ley, que es la de proporcionar los recursos para atender las necesidades de subsistencia de quien tiene derecho a recibirlos, aún cuando el obligado a ello cuente con los medios necesarios para hacerlo.

Es un delito continuo, porque se comete día con día, de donde el sujeto activo abandona injustificadamente a sus hijos o cónyuge sin los medios necesarios para su subsistencia (habitación, vestido, medicinas en caso de enfermedad,

⁵¹ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. p. 575

alimento), ya que estos recursos deben suministrarse para el sustento diario por el deudor alimentario.

El bien jurídico tutelado por la ley es la vida o la salud de los hijos o cónyuge, se protege la seguridad de la subsistencia familiar, ya que es un delito que pone en peligro la vida o la salud personal del sujeto pasivo.

Es un delito doloso "pues lo que la ley reprime es la sustracción maliciosa, deliberada, de procurar los medios indispensables para la subsistencia de la persona con derecho a dicha protección".⁵²

Es decir, que existe la intención voluntaria de dejar de cumplir con la obligación alimentaria que tiene para con los hijos dejándolos sin los medios necesarios para subsistir y en algunos casos abandona a sus acreedores alimentarios dejándolos al cuidado de un familiar o de un tercero, en quién delega las obligaciones y deberes que como deudor alimentario tiene, sin que exista motivo que justifique el incumplimiento de sus deberes.

De acuerdo a nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el delito de abandono en tratándose de menores (hijos o hijas), se perseguirá de oficio, y cuando así se requiera el Ministerio Público solicitará la designación de un tutor que los representara ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo (Artículo 337 del Código Penal), en razón de ser un caso de interés público la protección de los menores que son los que frecuentemente quedan en total desamparo al ser abandonados por uno o ambos progenitores.

⁵² R. LAGONANSNO, Carlos A. Marcelo Salerno. Enciclopedia de Derecho Familiar. Tomo III, 1ª. ed. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994. pág. 341

Pero aún cuando la ley penal prevé que este delito sea perseguido de oficio por el ministerio público, en la práctica jurídica el número de averiguaciones previas que se inician por el delito de abandono de menores son casi nulas, a pesar de que se tramitan juicios de pérdida de patria potestad por la causal de abandono de los hijos por más de seis meses (generalmente por uno de los progenitores) en la vía civil, el Juez de lo Familiar que llega a tener conocimiento de estos casos no da la intervención legal que corresponde al Ministerio Público adscrito al juzgado, por lo que el delito de abandono de menores queda impune en la vía penal.

Al respecto me permito transcribir el contenido de un auto admisorio de demanda de un juicio Ordinario Civil de pérdida de patria potestad por la causal antes mencionada (fracción VI, del Artículo 444 del C.C.) dictado por el Juez de lo Familiar que tuvo conocimiento del caso y del cual se desprende que en ningún momento dicho Juez, ordena notificación alguna al C. Agente del Ministerio Público adscrito a su juzgado³³, aún cuando la ley otorga amplias facultades al juzgador en tratándose de asuntos en materia familiar y sobre todo tratándose de menores y alimentos (Artículo 941, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), desde mi punto de vista, es una de las causas por las que el delito de abandono de menores no es sancionado penalmente y por lo que tampoco se ha creado una cultura jurídica en beneficio de los menores sujetos a potestad.

Así, los jueces están obligados a hacer un estudio profundo de cada caso en particular que se les presenta, buscando que su decisión sea siempre en beneficio y protegiendo sobre cualquier interés los derechos del menor (es) de que se trate.

El que a continuación dice:

³³ El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta con cuarenta Juzgados de lo familiar y a cada uno de ellos está adscrito un Ministerio Público

México Distrito Federal, a trece de septiembre del año dos mil uno.- - - -

- - - -Con el escrito de cuenta y anexos que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el libro de gobierno, bajo el número progresivo que le corresponda. Se tiene por presentada a la parte actora SII.VIA SALINAS DONACIANO por su propio derecho, demandando de JUAN MANUEL RODRÍGUEZ GARCÍA en la vía ordinaria civil la pérdida de la patria potestad, respecto de su menor hijo LUIS MANUEL RODRÍGUEZ SALINAS, sus consecuencias legales y demás prestaciones que indica. Con apoyo en los numerales 1, 2, 112 párrafo séptimo, 156 fracción cuarta, 235, 255, 291, y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, se admite a trámite la demanda en la Vía y forma propuestas. Con la entrega de las copias simples exhibidas, debidamente selladas y cotejadas mediante NOTIFICACIÓN PERSONAL, córrase traslado y emplácese al demandado para que dentro del término de nueve días produzca su contestación, apercibido que de no hacerlo así, será declarado rebelde y se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo. Por señalado el domicilio de la parte actora para oír y recibir notificaciones y por autorizado al personal que menciona en términos del tercer numeral citado.- Notifíquese.- Lo proveyó y firma el C. Juez Trigésimo Tercero Familiar del distrito Federal, LIC. LUIS ENRIQUE DOMÍNGUEZ ALZUA, asistido del C. Secretario de Acuerdos " A", Licenciado SERGIO ELOY AGUILAR GUANGORENA, que autoriza y DA FE.- - - - -

II. CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Por lo que respecta a los dos puntos anteriores (negativa de proporcionar alimentos y abandono de los hijos), veamos lo que dispone la Suprema Corte de

Justicia de la Nación en sus diferentes tesis jurisprudenciales y jurisprudencias emitidas en torno a la pérdida de la patria potestad y que es conveniente transcribirlas para efecto de realizar el análisis de las mismas.

En los casos en que se deja de proporcionar alimentos de forma irregular, es decir, cuando el deudor alimentario cumple con la obligación de proporcionar alimentos haciéndolo eventualmente, la Suprema Corte de Justicia a resuelto de la siguiente manera:

PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ESTE NO DEBE SER TOTAL. No es correcto sostener que, para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono de lo deberes debe ser total y no parcial, pues evidentemente, la necesidad de recibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en sí mismo motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos. En tales condiciones son infundadas las consideraciones de que no se acredita que, aunque haya sido sólo en algunas ocasiones, si pagó la pensión y se preocupó por la salud de su hija, pues de admitirse estos razonamientos, se llegaría a autorizar, con independencia de la conducta de quien realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no es lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido es muy grave, pero no lo es menos la situación en que éste coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente.

Amparo directo 3337/87. - Rafael Antonio Monje Córdoba.- 12 de noviembre de 1987. - 5 votos.- Ponente Ernesto Díaz Infante.- Secretario: Tarsicio Obregón Lemus.

De esta tesis jurisprudencial se desprende claramente que no es necesario que exista un incumplimiento total de la obligación alimentaria, para que sea decretada la pérdida de la patria potestad, toda vez que se debe tomar en cuenta el hecho de que se ha incumplido con tal deber, el cual no puede estar sujeto a eventualidades debido a la gran importancia que implica la suministración de los alimentos de manera ininterrumpida, sobre todo tratándose de menores que no pueden allegarse de los medios necesarios para su subsistencia lo cual puede llegar a tener graves consecuencias que afecten la salud, moralidad o integridad del menor (es) implicados.

En los casos en que se da un incumplimiento total y constante de la obligación alimentaria, encontramos el siguiente criterio jurisprudencial;

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PENSIÓN ALIMENTICIA EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN DE CUBRIRLA SUPONE, POR LO GENERAL, EL ABANDONO QUE DA LUGAR A. La obligación de otorgar una pensión alimenticia, radica básicamente en la necesidad que tienen el menor de ese apoyo para atender a sus necesidades corporales, lo que implica que hasta con que se deje de cumplir con esa obligación en forma reiterada por varios años, para que, si no existe algún elemento que explique suficientemente o justifique ese comportamiento, tenga que concluir que se incurrió en la causal de pérdida de patria potestad consiste en abandonar sus derechos poniendo en riesgo la salud y seguridad del menor.

Amparo directo 1858/87. Etchika Juárez Fernández. 21 de octubre de 1987.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez.

Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la federación, Tomo:
217-228 Cuarta Parte, Pág. 241.

Como podemos apreciar de la tesis jurisprudencial anteriormente descrita, los casos en que los padres no cumplan con la obligación de proporcionar alimentos a sus menores hijos, deben perder la patria potestad, ya sea que uno de los progenitores se desatienda por completo de las obligaciones que tiene para sus menores hijos y sea el otro quien se encargue de atenderlos cubriendo sus necesidades o bien cuando el mismo cumpla con sus deberes pero de forma eventual, opinión que comparto, ya que al no cumplirse con esta obligación, puede traer como consecuencia un daño a la salud, la seguridad y la moral del sujeto pasivo. Toda vez que la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que el incumplimiento de dicha obligación, es motivo suficiente para poner en riesgo la integridad física o moral del acreedor alimentista, principalmente cuando se trata de menores que no pueden valerse por si mismos, es decir, que el abandono injustificado de los deberes derivados de la patria potestad debe ser elemento suficiente para decretar la pérdida de la patria potestad a quien incurra en él.

Encontramos como criterio opuesto al anterior, el siguiente, el cual sustenta que aún cuando se haya acreditado el abandono de los deberes derivados de la patria potestad no es motivo suficiente para decretar la pérdida de la patria potestad, mismo que a letra dice:

PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS, NO ES MOTIVO DE SU PÉRDIDA. La fracción III del artículo 426 del Código Civil del Estado de México, contiene dos requisitos para que opere la pérdida de la patria potestad: a) La depravación de las costumbres de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes y b) Cuando se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no estén bajo el ámbito de la Ley Penal; en consecuencia, puede estar acreditado el primer elemento, en virtud del abandono del obligado a sus deberes, porque no proporcionó alimentos a sus hijos; sin embargo, ello no es suficiente para decretar su pérdida, pues no está justificado el segundo elemento, o sea, el quebranto ocasionado en la salud, la alteración de la seguridad o la moralidad, si existe ayuda de alguien, en el suministro de alimentos, escuela, atención médica, en favor de los acreedores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 51/93. Abel Acosta Torres. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa. Octava Época, tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Mayo. Pág.366.

Esta tesis, antes señalada, nos indica que no procederá se decrete la pérdida de la patria potestad, aun cuando se haya probado el abandono de los deberes de uno de los padres para con sus menores hijos, ya que es necesario probar que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que derivan de la patria potestad se ha puesto realmente en peligro la salud, seguridad o moralidad de los hijos, lo cual es totalmente injusto, ya que si un juez considera que no es causa suficiente el abandono por no causar daños al menor, está equivocado ya que es inconcebible que se pretenda ver daños irreparables en un menor para así decretar la pérdida de la patria potestad, además de que los daños no solo son físicos y externos sino como lo

hemos visto también se provocan daños psicológicos. Por lo que el hecho de no satisfacer las necesidades del menor no solo en el aspecto económico sino también en lo moral son motivos suficientes que debe valorar el Juez, para evitar que se ocasione (sino se ha dado aún) daño alguno al menor (es) en su integridad, seguridad o moralidad.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto en relación con los casos en que se deja de cumplir con las obligaciones derivadas de la patria potestad para con los hijos de la siguiente manera;

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, POR ABANDONO DE DEBERES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido en el artículo 444, fracción III, del código Civil del Estado de Nuevo León, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.

Amparo directo 1858/87. Etchika Juárez Fernández. 21 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez.

Amparo directo 6323/85. Rubén Barrios Graff. 18 de febrero de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Irujo.

Séptima Época, Tercera sala, Semanario Judicial de la federación, Tomo: 217-228 Cuarta Parte, Pág. 241

Con relación a esta tesis jurisprudencial, se desprende claramente que el sólo hecho de no cumplir con la obligación alimentaria que se tiene para con los hijos es causa más que suficiente para decretar la pérdida de la patria potestad, aun cuando las necesidades del menor (es) hijo (os) sean satisfechas en su totalidad quien tenga la guarda y custodia del menor y no exista motivo que justifique tal incumplimiento, esto debido a la importancia que reviste el satisfacer las necesidades económicas y emocionales de los hijos, obligación que no puede delegarse solo a uno de los padres o a terceros que cuiden de dichos menores.

Para los casos en que se demande la pérdida de la patria potestad por el abandono de deberes para con los hijos, por el cónyuge que tiene la custodia del menor, encontramos los siguientes criterios:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES. Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de ministración de alimentos para con su menor hija y éste sostuvo por el contrario que mensualmente le otorgaba una suma de dinero, es claro que aquella no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 282 del código adjetivo civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el sólo hecho de no proporcionar el acreedor alimentista los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, trae consigo el peligro de que se afecte no sólo su seguridad o su salud, sino también su aspecto moral y por eso mismo, debe tenerse

por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3158/88. Sara Judith Cárdenas Cardos. 4 de noviembre de 1988. unanimidad de votos. ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo directo 128/89. Gloria Arcelia López Ruiz. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gamez. Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Cuarta Parte Pág. 241

Esta claro que el solo incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, pueden tener como consecuencia la afectación de la salud, seguridad o moralidad de los hijos, por lo que debe de decretarse la pérdida de la patria potestad al ascendiente que incurra en esta conducta lesiva para el menor que esta sujeto a potestad, ya que lo que la ley busca es proteger a los menores de cualquier daño que se les pudiere causar, y esta sería una medida preventiva que evitara que el niño o niña del que se trate se vea afectado física o psicológicamente.

Cuando se presentan casos en los que se tiene acreditado el abandono y no se ocasiono daño alguno físico, psicológico o moral al menor de que se trate, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el siguiente criterio jurisprudencial;

PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA

REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTICULO 444, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiere actualizado.

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

Tesis de Jurisprudencia 31/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha

Díaz, Mariano Azuela Gutiérrez, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Antonio Llanos Duarte.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 42, Junio de 1991, pág. 78.

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, Julio de 1991. Tesis: 3a. /J. 30/91 (31/91) Página: 65.

Esta jurisprudencia antes citada, establece correctamente que no es necesario el que se haya provocado un menoscabo en la salud, seguridad o moralidad del menor, para que sea procedente decretar la pérdida de la patria potestad, cuando uno o ambos de los progenitores a incumplido con sus obligaciones tanto alimentarias, así como, el haber abandonado a sus menores hijos, aun cuando, estos hayan quedado al cuidado de un familiar o de un tercero que haya proporcionado todo lo necesario para la subsistencia de dichos menores, es decir, lo que debe tomarse en cuenta es la actitud del progenitor que realiza el abandono.

En los casos en que se abandone a un menor, aun cuando este quede bajo el cuidado de un familiar o de un tercero la siguiente tesis jurisprudencial resuelve:

PATRIA POTESTAD NO ES OBSTÁCULO PARA DECRETAR SU PÉRDIDA QUE EL MENOR ABANDONADO HAYA QUEDADO AL CUIDADO DE UN FAMILIAR. (ARTÍCULO 628, FRACCIÓN IV, INCISO B) DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA). Dicho precepto dispone: "Los derechos de la patria potestad confieren a quién o a quienes la ejercen, se pierden: ... IV. Cuando el padre, madre, abuelo, abuela, en su caso: a) Expongan a su hijo o nieto; b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste queda a cargo de alguna persona y el abandono sea intencional; c) Abandonen por más de un

día a su hijo o nieto si el menor no hubiese quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional. "La primera de las hipótesis se refiere al abandono de un recién nacido, de acuerdo al concepto de expósito, lo que se corrobora si se tiene en cuenta, que el numeral se refiere precisamente al abandono y que en todo caso, la exposición como sinónimo de arriesgar a alguien a un peligro, está considerada como diversa causal dentro de los diferentes supuestos contemplados por la fracción III del propio artículo, que dice: "Cuando por costumbres depravadas de quienes la ejerzan, malos tratamientos o abandono de sus deberes frente a sus hijos o nietos, en su caso, se pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor, aunque esos hechos no sean penalmente punibles. "La segunda posibilidad prevista por el dispositivo primeramente mencionado, indica la entrega del menor ya que no puede estimarse que quedó al cuidado de alguien si previamente no hubo el acuerdo o compromiso respectivo y además, si no fue entregado con ese propósito, postura que tiene fuerza si se tiene en cuenta el inciso c) de esta fracción, en donde a diferencia del otro, se contempla un abandono total, esto es, cuando el menor queda a suerte, sin importar que haya gente a su alrededor, siendo pertinente resaltar que, en este último caso, del modo como está redactado el precepto, la causal será operante a pesar de que después del término establecido, alguna persona o institución se haga cargo de él. Es importante subrayar que en el caso del inciso b), resulta intrascendente que el menor haya sido confiado a un extraño o a un familiar, por más cercano que sea, pues desde el momento que se utilizó el adjetivo "alguna", que se aplica indeterminadamente, no es dable hacer distinciones. Por último, es pertinente resaltar que la sociedad y el Estado tienen profundo interés en la protección de los menores considerado ese concepto en su sentido más amplio, de aquí que, ante los peligros a que pueden verse expuestos por acciones u omisiones provenientes de quienes ejercen la patria potestad, el legislador a establecido mecanismos para privarlos de ella, salvaguardando de esta forma a los que por su edad se encuentren en situación de

dependencia. El abandono del modo previsto en la ley, salvo prueba en contrario, es una conducta grave que implica renuncia al incumplir con los deberes que la ley y los más elementales principios morales imponen a quienes tienen a un menor bajo su cuidado, de donde se sigue que una vez probado en forma plena indiscutible, lo correcto es decretar la privación, lo que además supone la posibilidad de que otro brinde la suma de valores que el originalmente obligado no quiso dar.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.

Amparo directo 263/89. María Eugenia palomino Robles. 9 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Hugo Valderrábano Sánchez.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV-II Febrero. Tesis: VI. 1º. 189 C. Pág. 437.

Esta tesis jurisprudencial a que hacemos mención, establece muy claramente que el sólo hecho de haber incurrido en el abandono de los hijos, aún cuando estos hayan quedado al cuidado de un familiar o del otro progenitor que haya satisfecho las necesidades de los menores de que se trate, y por tanto no se haya provocado un menoscabo en la salud seguridad o moralidad del menor, es procedente se decreta la pérdida de la patria potestad, es decir, lo que debe tomarse en cuenta es la actitud del progenitor que realiza el abandono.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA PARA QUE LOS ABUELOS PUEDAN SOLICITAR EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD DE SUS MENORES NIETOS EN CASO DE ABANDONO DE LOS PADRES.

I. Criterios para el otorgamiento de la patria potestad a los abuelos. II. Condiciones o requisitos que deberán de observarse para el otorgamiento de la patria potestad a los abuelos. III. Efectos del otorgamiento de la patria potestad a los abuelos. IV. Procedimiento para solicitar y demandar la pérdida de la patria potestad.

I. CRITERIOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD A LOS ABUELOS

Como hemos visto en los capítulos anteriores, tanto nuestra legislación civil como penal busca proteger los derechos de los menores, pero no debemos olvidar que también existen documentos internacionales que buscan lograr dicha protección, como lo es la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959 y promulgada en México por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991, que establece, entre otros derechos, que el niño debe crecer en un ambiente de afecto y seguridad y siempre que sea posible al amparo y bajo la responsabilidad de los padres (artículo 6° D. D. N.).

Así mismo, se establecen dos principios muy importantes: la prevalencia del interés superior de la infancia por encima de cualquier otro y el derecho de los

infantes a ser escuchados por las autoridades judiciales y administrativas que deban de tomar decisiones que los afecten, principios que deben de ser tomados en cuenta en la interpretación jurisdiccional por ser norma suprema conforme el artículo 133 constitucional.

Es decir, que el interés de los de los hijos debe estar en el primer plano de los asuntos familiares, por lo que los derechos que pudieren tener los adultos sobre los niños o niñas quedan supeditados al deber de atenderlos y cuidarlos, buscando siempre el mayor bienestar posible para ellos.

"La determinación del interés del menor es una tarea particularmente difícil para cualquier juzgador, dado que no sólo implica decir el derecho sino encontrar la solución más justa, más humana en cada caso concreto. Ello implica que se deben analizar los hechos particulares del caso, las relaciones existentes entre el hijo o hija y su padre o madre o con la persona que ejerza la patria potestad e intentar valorar en el corto, mediano y largo plazos, las reacciones del menor frente a esta decisión."⁵⁴

En relación con nuestro tema el artículo 9º de dicha convención establece que: "El Estado deberá de vigilar que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño."⁵⁵

⁵⁴ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Derecho de Familia 1ª. ed. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994. p. 359.

⁵⁵ Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño. Diario Oficial de la Federación, México, 1991. p. 14.

Esto nos da un fundamento legal muy importante con relación a los casos en que existe o se da el abandono de los padres hacia los hijos.

Aquí el juez deberá hacer un estudio muy particular de cada caso en concreto, para que la interpretación judicial que de la norma resulte sea lo más justa y apropiada para los menores implicados, ya que el juez está facultado para allegarse de todos los medios de prueba posibles que le den los elementos necesarios para resolver en beneficio de los menores, toda vez que la misma ley, ha otorgado amplias facultades al juzgador tratándose de asuntos en materia familiar (Artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles).

A continuación haré mención de los casos más comunes que se pueden presentar al juzgador, en los que tendrá que determinar a quien otorgará la patria potestad.

Conforme al contenido del artículo 444 del Código Civil, son varias las situaciones que pueden presentarse y por las que deberá decretarse la pérdida de la patria potestad, aunque estas tienen un denominador común, de que sólo sea en casos graves que afecten la salud integral (física-mental) del sujeto a la potestad.

Las situaciones que nos ocupan en el presente trabajo, son las relacionadas al incumplimiento de las obligaciones alimentarias (Fr. IV art. 444 C.C.) y el abandono de los menores hijos por parte de sus padres por más de seis meses (Fr. VI art. 444 C.C.), siendo en este último caso desde mi punto de vista donde propongo se reforme dicha fracción y se reduzca el término establecido por la misma a tres meses, propuesta que analizaremos a lo largo del presente capítulo.

Así el juzgador, deberá determinar si hay o no abandono de un menor (es), haciendo un estudio de cada caso en particular para que pueda decretarse la procedencia de la pérdida de la patria potestad de los progenitores sobre todo en los casos en que dichos infantes son dejados al cuidado de un familiar o de los abuelos maternos o paternos.

Ahora bien que elementos debe considerar el juzgador por los que una de las partes de lugar a la pérdida de la patria potestad, generalmente lo que se ve en los tribunales; es entre otros casos el abandono de los hijos por más de seis meses, casos en los que uno de los progenitores se ha desatendido totalmente de cumplir con sus obligaciones de alimentación, vivienda, vestido, etc., delegando por completo dichos deberes al otro cónyuge inocente, por lo que es natural que cuando se decreta una resolución en el sentido de que se trate, se le concede la custodia y la conservación de la patria potestad al cónyuge exclusivamente, ya sea en tratándose de pérdida de la patria potestad o divorcio necesario. Bien en este caso el efecto será que el cónyuge o ascendiente favorecido por una sentencia quien la ejerza, teniendo la prohibición el cónyuge culpable de ejercer cualquier derecho relacionado con la patria potestad, mismos que ya hemos analizado en el Capítulo Segundo apartados II y III del presente trabajo.

Por otra parte nuestra legislación civil es omisa en cuanto a frecuentes y no aisladas situaciones que pueden presentarse en el seno de cualquier familia, y que precisamente es materia de nuestro estudio; y aunque el espíritu y la intención de la ley y el legislador es la de proteger a los menores sujetos a la patria potestad, debe ser esta protección más amplia, por razones de orden psicológico y moral, ya que habrá ocasiones en que los padres del menor sean sus principales detractores y enemigos, de

este modo hago el planteamiento de cada una de las situaciones que se pueden presentar.

A) Cuando únicamente sobreviva o exista el padre del menor o menores sujetos a la patria potestad, y este sea quien abandone a sus hijos injustificadamente, dejándolos a cargo de un familiar o de un tercero (generalmente los dejan a cargo de los abuelos paternos) desatendiéndose por completo de las obligaciones que impone la figura jurídica de la patria potestad, de acuerdo a la actual legislación que el código civil establece, los ascendientes en segundo grado, serán los que a falta de ambos padres o por otra cualquier circunstancia prevista en la ley, ejerzan la patria potestad sobre sus menores nietos de acuerdo al orden que determine el juez, en el caso concreto (Art. 414 C.C.).

Apegándonos a la realidad social y siendo que comúnmente en este caso el padre confía el cuidado de sus hijos a sus propios padres y sean estos quienes requieran se les otorgue la patria potestad ¿qué va a suceder?. Bien con el paso del tiempo, es natural que los abuelos paternos (en caso de que se les otorgue a ellos la patria potestad de sus menores nietos) permitan el contacto del menor (o menores) con su progenitor ya sea por razón de índole familiar o de compasión sentimental simplemente, al suceder esto la ley no cumple con la finalidad que pretende ya que el progenitor culpable de abandono, seguirá con su cometido de causar perjuicio aún más grave a los menores puesto que se verán atrapados (los menores) entre el cuidado de los abuelos paternos, que generalmente es sobreprotector y el abandono constante del padre ocasionando con ello una deformación todavía más grande de la figura paterna y con ello sobrevendría a la larga un daño psicológico permanente que se reflejaría en su vida adulta (Lo cual también ocurre en el caso de maltrato de menores).

Por tanto, toda vez que la ley otorga al juez la facultad discrecional de decisión en materia familiar, aun cuando las partes del juicio de pérdida de patria potestad sean el progenitor del menor y los abuelos paternos, en mi muy particular opinión sugiero que el Juez del conocimiento debe llamar ajuicio a los abuelos maternos quienes también tienen el derecho y sobre todo la obligación de ejercer la patria potestad sobre sus menores nietos, ya que como se analizó anteriormente la patria potestad es una obligación-derecho irrenunciable; y en su caso que sean los abuelos maternos quienes pasen al ejercicio de la patria potestad sobre sus menores nietos, así de esta forma se podría cumplir de modo más completo con la finalidad de protección integral del sujeto a potestad, puesto que por naturaleza y oposición natural al existir un problema entre los cónyuges, o bien antipatía entre el padre y los suegros (desde luego que existirán acepciones) tomaran partido por el bien del menor.

B) Otro caso que se puede presentar, es que sea la madre quien tenga bajo su cuidado a sus hijos, ya sea por la ausencia total del padre o por una condena previa en contra del mismo, y sea esta quien incurra en el incumplimiento de sus deberes jurídicos para con sus menores hijos⁴⁶. Estamos en igual posición que el caso anterior, y más aún puesto que el sentir general de los abuelos maternos es ¿Y como vamos a privar a los niños de su madre?. Bien, esta forma de pensar puede dar lugar que contra la resolución que la condene a la pérdida de la patria potestad de sus hijos, se de la situación de hecho, que los abuelos maternos vayan contra la misma al obedecer a razones de orden sentimental y más que influidos por la propia madre, por los mismos hijos, que aunque no pidan verla, de mutuo propio lo harán.

⁴⁶ Ya sea que esta deje abandonados a sus hijos con los abuelos maternos, toda vez que como ya analizamos el abandono se tiene consumado aún cuando los hijos sean dejados a cargo de un familiar. Así como el que deje de proporcionar alimentos constantemente

Así se materializa la misma situación antes planteada, y lo hago atendiendo exclusivamente a situaciones que en la práctica se dan como parte de una convivencia normal y parte de la naturaleza humana misma. Por lo anteriormente expuesto, considero que al darse una resolución que condene a la madre a la pérdida de la patria potestad deben ser los abuelos paternos los que ejerzan la patria potestad, ya que como dije, éstos al tomar partido (y más que eso conciencia de la situación) se lograra realmente lo que se persigue con una sentencia judicial que es la protección y mayor bienestar de los menores sujetos a la patria potestad.

C) En este otro caso se plantean situaciones alternas y conjuntas, ya que al igual que en las situaciones anteriores se ofrecen en el seno familiar con la misma frecuencia que los anteriores, el hecho de que ambos padres o uno solo con el consentimiento (de hecho) permita el abandono de los hijos así con el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias del otro, (sin que se ejerza la acción legal que lo obligue a cumplirlas) en este planteamiento puede establecerse una distinta alternativa, ya que si ambos cónyuges son culpables, por el abandono que sufren los menores hijos, o uno de ellos con la ausencia del otro lo hace, es posible que se corra el riesgo de que los abuelos tanto maternos como paternos, rehúsen el ejercicio o permitan como ya he dejado escrito - pese a una sentencia - que los padres sigan tratando y viendo a los menores y con esto se propicie nuevamente lo que la ley trata de evitar. En este caso considero, debe estarse en principio a lo que la ley prevé sobre que sean los ascendientes en segundo grado quienes entren al ejercicio de la patria potestad de manera alternativa (ya sean los paternos o los maternos según las circunstancias del caso) y opcionalmente los colaterales (como obligación impuesta por la ley) la vigilancia en el debido cumplimiento de la sentencia sobre la pérdida de la patria potestad. Claro que es de suponerse que si los abuelos están demandando la pérdida misma de la patria potestad, es bastante probable, que ellos si cumplan con la

obligación que impone el ejercicio de la patria potestad, además del amor y comprensión que requieren los menores, para un buen desarrollo físico y mental; pero esto no obsta para que al final caigan en situaciones de compasión o sentimiento y permitan que los padres frecuenten a los menores y con ello se repita una situación no deseada, para esto se puede contemplar como solución la vigilancia (como obligación impuesta y no como facultad) del Estado a través de una institución o instituciones especiales (donde se practiquen estudios psicológicos a los menores), en donde se trate a los infantes y así averiguar si ha habido contacto con los padres (obviamente en interrogatorio no directo) permitido por parte de los abuelos o incluso sugerido por estos mismos. Es tal mi sugerencia puesto que un menor que ha sido sujeto de abandono (incluyendo el dejar de recibir alimentos), merece un extremo cuidado de los obligados al ejercicio de la patria potestad y del Estado mismo en interés de obtener más y mejores cuidados para dichos menores.

D) Cuando ascendientes ni descendientes desean a los menores, la solución que se ofrece a través de la legislación es acudir a la figura de la tutela; la cual al igual que la patria potestad tiene las mismas finalidades y facultades para los titulares, que es la guarda de la persona y los bienes del menor (artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal), sin embargo, en la realidad social, los parientes del menor que solicitan la designación de un tutor a un menor generalmente esta relacionada principalmente al aspecto económico y no tanto se hace por la persona del menor (sin dudar que existan excepciones).

Incluso se dan casos en los que aún cuando sean los abuelos paternos o maternos quienes cuiden a sus menores nietos a falta de ambos padres, se designa un tutor, siendo que deben ser los ascendientes en segundo grado, quienes conforme a derecho deben entrar al ejercicio de la patria potestad de sus menores nietos, y con

ello cumplir con los derechos y obligaciones que la misma institución conlleva, pero como ya lo mencionamos antes, la designación del tutor va relacionada en la mayoría de los casos al aspecto económico (por ejemplo; manejo de la herencia del menor) y no al cuidado y educación de los infantes, para ejemplificar lo anterior me permito hacer mención a un caso en el que un Juez de lo Familiar, en unas diligencia de jurisdicción voluntaria, de designación de tutriz designo como tutriz de tres menores de edad a la tía de éstas, siendo que en la realidad era la abuela materna quien se encargaba del cuidado, educación y demás atenciones que requerían dichas menores, así como el cobrar las pensiones por orfandad que recibían las niñas por parte del IMSS, esto en ejercicio de la patria potestad que ejercía sobre sus menores nietas, sin que mediara declaración judicial de ello.

Y dentro de estas diligencias de jurisdicción voluntaria a que hacemos mención, es cinco años después de su trámite que se requiere a la tutriz por petición del presidente del Consejo Local de Tutelas, informe sobre la salud física y mental de las menores en cuestión, surgiendo así, la pregunta ¿porque no se pidió dicho informe anualmente tal y como lo establece la ley?. Así me permito transcribir dicho auto, para acreditar la situación a que se ha hecho referencia en el presente párrafo, lo cual no significa que no exista un verdadero interés en la autoridad judicial por tratar de proteger los intereses superiores de los niños y niñas.

México, Distrito Federal, a diecisiete de mayo del dos mil uno. - - - - -
Agréguese a sus autos el escrito de cuenta, se tiene por presentado a JORGE IGNACIO PADILLA HERNÁNDEZ, en su carácter de Presidente del Consejo Local de Tutelas de la Delegación Coyoacán haciendo las manifestaciones en que se indica y como lo solicita requiérase mediante notificación personal a la tutriz MARTHA JUANA RODRÍGUEZ SILVA, para que dentro del término de ocho días rinda cuenta

de su administración, así como presente un informe sobre el estado físico y mental de las menores MARIA LUISA, VANESA, Y ESTEPIHANIE KARINA, todas de apellidos HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, con fundamento en el artículo 537 fracción III del Código Civil,

Volviendo al tema principal que nos ocupa, si tomamos en cuenta que la interpretación jurisdiccional, debe responder a una serie de necesidades y valores sociales y ofrecer un sistema de procuración y administración de justicia capaz de resolver los conflictos entre las personas de manera justa, eficiente y rápida, sin embargo no todas las personas involucradas en la administración de justicia están dispuestas a dar muestra de esa buena voluntad, porque es más sencillo apoyarse en interpretaciones literales estrictas, que ejercer el poder de la impartición de justicia con la mentalidad abierta y ánimo de atender puntualmente la intención de la sociedad originaria de la acción del legislador, perjudicando con ello en el caso que nos ocupa a los menores.

La interpretación permite seguir sosteniendo que en la vía ordinaria civil las normas son de aplicación estricta que no puede el juzgador ni por analogía o mayoría de razón actuar de oficio o suplir la deficiencia de la queja en ninguno de los puntos controvertidos. Este criterio da como resultado práctico un absurdo cuando más necesitadas están las personas de la impartición de justicia, ésta las abandona a su suerte por un supuesto rigor y una supuesta aplicación objetiva de la norma, por lo cual para evitar que los únicos perjudicados sean los menores con la interpretación que se hace de la ley se debe de establecer de manera textual la reforma que se propone en el presente trabajo a la causal prevista en la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, evitando con ello que el menor se vea perjudicado de manera provisional o permanente en su persona.

Lo anterior responde al resultado obtenido en el sondeo practicado a los CC. Jueces de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de la cual el 100% respondió que debe transcurrir necesariamente el término de seis meses que prevé la fracción VI del artículo 444 del Código Civil, para poder decretar la pérdida de la patria potestad por el abandono que de los hijos hagan los padres, de lo contrario no procederían a decretar su pérdida por dicha causal. Así podemos ver que a criterio de los Juzgadores, aún cuando hubiese menores que fueren abandonados por sus padres sin causa que lo justifique por lapsos de tres, cuatro o cinco meses de una manera constante o reiterada no procede se les decrete la pérdida de este derecho, toda vez que dicho término es retroactivo y no debe interrumpirse, lo cual considero es totalmente injusto ya que lo que debe valorarse en estos casos es el daño que se puede provocar o se provocó a dichos menores por el constante abandono en que se ven envueltos, aún cuando hayan quedado bajo el cuidado de uno de sus progenitores, de un tercero o más comúnmente de sus abuelos maternos o paternos.

Es por ello, que se propone se reforme la Fracción VI del artículo 444 del Código Civil que a la letra dice:

La patria potestad se pierde por resolución judicial;

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de seis meses.

Debiendo quedar de la siguiente manera:

La patria potestad se pierde por resolución judicial; ...

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de tres meses.

La anterior propuesta queda fundamentada, basándose en la importancia que tiene el que los padres cumplan con las obligaciones que derivan de la patria potestad las que tienen como principal finalidad garantizar al menor (o menores) la satisfacción de sus necesidades así como el derecho que tienen a la salud física y mental.

Ya que el Juez podrá así valorar aquellos casos en que los padres incurran en dicha infracción, toda vez que se debe tomar en cuenta el hecho de que un menor es una persona incapaz de satisfacer sus necesidades, y no deben delegarse las obligaciones inherentes a la patria potestad sin que medie causa que lo justifique a otras personas aún cuando estas sean familiares o bien los abuelos paternos o maternos, quienes por cariño o compasión a los menores, cubren sus necesidades tanto materiales como emocionales, aún cuando sea por periodos cortos de tiempo (uno, dos o hasta tres meses) mismos que no quedan previstos en la ley, por lo que no se puede decretar la pérdida de la patria potestad a los padres que incurren en esta actitud constantemente la cual ocasiona a los menores implicados daños tanto morales como psicológicos y que se verán reflejados en la vida adulta de los mismos. Y podríamos afirmar que por desgracia en la mayoría de los casos, dicha actitud se repite en las siguientes generaciones.

Es por ello, necesario, proteger al menor (o menores) de aquellas conductas que son nocivas a su integridad y seguridad física y emocional, ya que los mismos tienen derecho a crecer en un ambiente donde sean atendidos, cuidados y educados y sobre todo queridos por los que los rodean

Con relación a quienes de los abuelos paternos o maternos debe otorgarse la patria potestad de sus menores nietos, del sondeo practicado a los 40 Jueces de los

Familiar del tribunal Superior de Justicia del D.F. el 85% de estos, coincidió en que a su criterio otorgarían la patria potestad de un menor a los abuelos que así lo solicitaran, toda vez que conforme al juicio que se tramita (Ordinario Civil) no procede se llamen a juicio a los otros abuelos por no ser parte del mismo y que se esta al principio de primero en tiempo primero en derecho, lo cual procedería despues de haberse acreditado la causal que diera lugar a la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores, según las circunstancias del caso.

Sólo el 15% de los Jueces entrevistados manifestó que sí mandarían llamar a juicio a los abuelos que no solicitaron entrar al ejercicio de la patria potestad de sus menores nietos ya que tienen igual derecho-obligación de hacerlo y así tomar la decisión mas justa y humana en cada caso en concreto, siempre en busca de lograr el mayor bienestar del menor y proteger así los intereses superiores de la infancia.

Me permito dar por concluido el presente apartado citando el siguiente comentario realizado por la Maestra Alicia E. Pérez Duarte que dice: "Por desgracia aún no podemos pensar en forma congruente con estos imperativos. Las razones son varias y podemos señalar, en primer lugar, el hecho de que nuestro sistema jurídico todavía refleja, en el resto de las instituciones relacionadas con la niñez, una estructura vertical, en donde la autoridad el padre y la madre no se pone en tela de juicio y una perspectiva patriarcal en donde importa más proteger al varón de una imputación de paternidad no deseada que garantizar al niño o niña el cuidado de ambos progenitores."¹⁷

¹⁷ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Op. Cit. p. 359

II. CONDICIONES O REQUISITOS QUE DEBERÁN OBSERVARSE PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD A LOS ABUELOS.

Como hemos visto a través de nuestro estudio, cuando el Juzgador (es) considere que ninguno de los padres está habilitado para tomar a su cargo el cuidado de sus hijos, se deberá llamar a los ascendientes en segundo grado, quienes conforme al artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal pueden ser titulares de la patria potestad de sus menores nietos, por lo que dicho juzgador (res) deberán resolver de tal manera que los menores involucrados reciban el menor daño posible por la desintegración familiar.

Ahora bien, que condiciones o requisitos debe tomar en cuenta el Juez (es) para otorgar el ejercicio de la patria potestad a los abuelos, en los casos que nos ocupan principalmente por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos (fracción VI, Art. 444 C.C.) aún cuando estos últimos sean dejados bajo el cuidado de los abuelos maternos o paternos.

En primer término, cuando algunos de los abuelos, por ejemplo, los maternos, solicitaran entrar al ejercicio de la patria potestad sobre sus menores nietos deberán proporcionar el domicilio de los abuelos paternos, en caso de existir, para que se manden llamar a juicio, esto en virtud de que tienen tanto el mismo derecho como la obligación de ejercer la patria potestad sobre sus menores nietos, ya que es fundamental saber y conocer la relación emocional que une a los abuelos con los nietos, y así también poder determinar quienes de los abuelos maternos o paternos son los más idóneos para cumplir con los deberes de formación, educación y sostenimiento de los menores de que se trate.

Así a los abuelos a quienes se les confió la custodia de sus nietos deberán ser aquellos que realicen mejor los intereses del menor o menores.

Por lo que el Juzgador deberá de valorar la edad, tanto de los abuelos como del menor, la salud física y psicológica de ambos y las condiciones del entorno social que lo rodearan en lo sucesivo.

En segundo término, deberá de evaluarse y por tanto acreditarse la actitud nociva del progenitor o progenitores hacia sus menores hijos, misma que puede consistir en: desinterés hacia el menor (o menores), incumplimiento total de sus obligaciones hacia los mismos.

Por lo que el Juez del conocimiento deberá allegarse de todos los medios de prueba que considere necesarios para acreditar si realmente hubo o no causa que amerite ser sancionada con la privación de la patria potestad de los padres que incurrieron en dicha actitud hacia sus hijos.

En relación con la causal que nos ocupa consistente en el abandono que de los hijos hicieron los padres el Juez de lo Familiar esta facultado para ordenar se practiquen exámenes psicológicos al menor que en su momento darán elementos para determinar la ausencia de la figura paterna o materna y en su caso de ambas, quedando acreditado así el abandono de que han sido objeto dichos menores.

Otro elemento que debe analizarse es la relación causa-efecto entre el incumplimiento de los deberes y el posible daño al menor, aún cuando este no haya sufrido menoscabo alguno en su seguridad e integridad física y moral, por la conducta de su progenitor.

Ya que la ley busca proteger los intereses del menor y no debe esperarse a que se haya provocado un daño, físico o psicológico al menor o menores es por ello que se propone se reduzca el término previsto por la fracción VI del artículo 444 del Código Civil, de seis meses por el de tres meses, para poder decretar la pérdida de la patria potestad por el abandono que los padres hicieren de sus hijos por más de tres meses, así de esta forma se estará ante una medida de protección que tienda a prevenir los daños que se le pudieren causar a un menor, evitando así que el Juzgador pretenda forzosamente ver daños en el mismo para decretar a la pérdida de la patria potestad, estando en este caso ante el popular dicho de "ahogado el niño a tapan el hoyo" lo cual por desgracia ocurre en la vida cotidiana, en la que en muchos casos los daños son irreversibles.

Un elemento muy importante es conocer la relación afectiva que existe entre los nietos y los abuelos, ya que puede darse el caso en que los abuelos que solicitan la patria potestad de sus menores nietos, no llevan una relación estrechamente emocional con el menor, e incluso podría existir antipatía entre ambas partes, lo cual podría provocar grandes conflictos entre ellos, y no se cumpliría con la finalidad de darle al menor un hogar, donde reciba atención, educación, cuidados y sobre todo amor, elementos que logran que sea un niño feliz, con un desarrollo sano que se vera reflejado en su vida adulta. Y en este caso tal vez, sea con los otros abuelos con quienes deba quedarse, sin que por ello deje de convivir con sus otros abuelos. Toda vez que no se busca separarlos sino buscar el mayor y mejor bienestar del menor o menores.

Criterio que sustentan el 100% de los Jueces de lo Familiar, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismos que consideran que el aspecto

emocional, es un elemento muy importante para determinar el otorgamiento de la patria potestad a los abuelos.

Otro requisito no menos importante es el que el menor de que se trate, sea escuchado por el Juzgador, que tomara las decisiones que lo afectaran directamente, así el Juez mediante un interrogatorio (no directo) obtendrá más elementos que le ayudaran a tomar la decisión más justa y humana, misma que deberá considerar las consecuencias a corto, mediano y largo plazo que resultaran de dicha decisión, tomando como base el interés superior de los menores (Artículo 283 C. C. parte última del primer párrafo)

El juzgador deberá valorar mediante los exámenes psicológicos que se le practique a los abuelos tanto paternos como maternos cuales de ellos son los más aptos para ejercer la patria potestad sobre sus menores nietos.

Los abuelos a quienes se les otorgue la patria potestad de sus menores nietos deberán comprometerse a cumplir cabalmente con la resolución que el Juez dictamine, ya que no tendría caso que se decretara la pérdida de la patria potestad a los progenitores del menor o menores, si en un corto tiempo los abuelos permitan a los padres convivir con los hijos e incluso sean dejados al cuidado de los mismos, y estos nuevamente se vean dañados tanto en su integridad física, psicológica y moral, porque como lo hemos mencionado anteriormente, los niños se verán atrapados en su momento, por la sobreprotección de los abuelos y por otro lado por el abandono constante de los padres que provoca en ellos una deformación aún más grande de la figura materna y/o paterna en el menor, lo que se verá reflejado en la vida adulta del mismo.

También se toma en consideración como elemento importante la habitación y las posibilidades económicas de los abuelos maternos y/o paternos, por lo que se les deberán de practicar los respectivos estudios socioeconómicos y así también analizar al conjunto de personas con las que él menor convivirá en adelante. Lo anterior, con el objeto de lograr el mayor bienestar posible del menor, sin que ello implique que este elemento sea determinante tal y como lo hemos analizado en los párrafos anteriores son varias las condiciones y muy importantes cada una de ellas para determinar a quien deberá confiarse la custodia y cuidados del menor o menores.

En el caso de que ambos padres hayan dado lugar a la pérdida de la patria potestad de sus menores hijos, podría ser aconsejable que los abuelos a quienes se les otorgara la patria potestad de sus menores nietos propusieran algún familiar colateral de los mismos que deberán de vigilar que efectivamente sé de cumplimiento a la resolución emitida por el Juez del conocimiento, esto con el propósito de que se cumpla son las finalidades de la patria potestad que es la de proteger, cuidar y educar a dichos menores, y sobre todo evitar que el progenitor (es) que han dado lugar a esta determinación no causen más daños a los mismos y estos se sientan seguros en un ambiente tranquilo y estable lleno de amor y protección.

La función que se sugiere a dichos colaterales es la de que informen al Juzgador, cuando los abuelos desacaten la resolución emitida a su favor y se ponga en riesgo de nueva cuenta el bienestar del menor (res) tanto física, moral y psicológicamente, así el Juez tomará las determinaciones que considere más pertinentes que logren en la mayor medida de los posible la protección de los intereses del menor, que como ya se ha mencionado deberán de estar por encima de cualquier derecho que pudiera tener algún adulto sobre él.

Sin embargo el hecho de que los menores queden bajo la custodia y cuidados de los abuelos maternos o paternos no elimina la posibilidad de que en un futuro cuando estos alcancen la mayoría de edad padres e hijos vuelan a restablecer una relación afectiva y de convivencia, pero que en su momento ya no afecte la salud, formación y desarrollo de los hijos o hijas.

III. EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD A LOS ABUELOS.

A través de nuestro estudio hemos visto la gran importancia que tiene el que un menor o menores de edad se desarrollen en un ambiente donde sean respetados y queridos como lo que son niños, con derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y a la salud física y mental, siendo obligación de los ascendentes, tutores o custodios preservar estos derechos, mismos que consagra nuestra Carta Magna en su artículo 4º párrafos séptimo y octavo de dicha disposición, además de los ordenamientos secundarios e internacionales que regulan estos deberes y obligaciones de los ascendentes y derechos de los niños.

La patria potestad es una Institución Jurídica que se presenta en la actualidad como de asistencia, protección y representación del menor (res) , misma que implica una serie de derechos y obligaciones para quienes la ejercen así como para los que están sujetos a la misma, los cuales se encuentran previstos en la ley.

El ejercicio y cumplimiento de los derechos que derivan de esta figura jurídica, recae como ya lo hemos visto en primer término a los progenitores (padre-

madre) y a falta de esto la ley civil prevé claramente que corresponderá dicho ejercicio a los ascendientes en segundo grado, es decir, tanto a los abuelos tanto por la línea paterna como materna (artículo 414 C.C.), esto con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los fines de esta institución y atender de mejor manera los intereses del menor o menores.

Ahora bien, cuando se presenta la situación ante el Juzgador, en que se requiere se decrete la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores según sea el caso y considere que existen elementos suficientes para decretar la pérdida de la potestad que se tiene sobre un menor, se resolverá a su vez a quien corresponderá en adelante el ejercicio de la patria potestad del o los menores de que se trate.

Los efectos de decretar la pérdida de la patria potestad a los progenitores, será para estos la privación total de ejercer cualquier derecho sobre sus menores hijos mismos que derivan de la relación paterno-filial que los une, como son la guarda y custodia del menor, derecho a administrar y usufructuar sus bienes y el de representarlo, sin que por ello se extingan las obligaciones que los padres tienen para con sus hijos como lo es el proporcionar los medios necesarios para sus subsistencia.

Lo anterior será consecuencia de poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, el abandono del menor o por cualquier otra de las causales previstas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los efectos directos en cuanto a los abuelos a quienes les sea otorgada la patria potestad de sus menores nietos será la transmisión de una serie de deberes y

facultades que recaerán sobre ellos y que serán exactamente las mismas que en su momento ejercían los progenitores de los menores nietos, quedando así bajo su cuidado la guarda y educación de los mismos.

Para los menores nietos, los efectos de esta resolución, serán que los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad los ejercerán los abuelos que entren al ejercicio de está.

Los nietos sujetos a la potestad de los abuelos tendrán la obligación de respetarlos y honrarlos, obligación que deben cumplir, aún cuando estuvieren bajo la potestad de sus progenitores.

Esta serie de derechos y obligaciones correlativos a que hemos hecho referencia han quedado descritos ampliamente en el contenido del Capítulo Segundo apartados II y III del presente trabajo.

Sin embargo haré una breve mención de cada uno de ellos. Entre estos deberes y facultades de los que ejercen la patria potestad sobre un menor están el cuidado y custodia de los menores, su educación y corrección y su representación, mismos que exigen a su vez una obligación por parte del o los menores.

Así el deber de cuidado y custodia, implica a su vez la obligación del menor de permanecer en la casa de quienes ejercen la patria potestad sobre él, y no podrá abandonar dicho lugar sin su consentimiento.

La obligación de educación y ejemplaridad conlleva para quien ejerce la patria potestad de un menor, el observar una conducta que sirva de buen ejemplo, y así educarlos convenientemente.

El deber de corrección, exige a su vez la obediencia del o los menores, dicha corrección deberá de ser de tal manera que no se provoque en ellos daño físico, psíquico o moral. De ser así y se llegara a ocasionar lesión alguna al menor, serán responsables penalmente por el delito de lesiones previstas en el Código Penal.

La representación del menor, sujeto a la patria potestad, permite que el representado ejercite los derechos en todos aquellos actos para los cuales carezca de capacidad. Sus legítimos representantes serán los que ejerzan la patria potestad de los menores. Así mismo ningún menor de edad podrá comparecer a juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del o los que ejercen la patria potestad (y en su caso del tutor).

Los alimentos. Comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, tratándose de menores estos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del acreedor alimentista, y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos de acuerdo a su sexo y circunstancias personales (artículo 308 C.C.).

Los abuelos paternos o maternos tendrán el derecho de nombrar tutor testamentario a aquellos sobre quienes la ejerzan.

Tendrán también el derecho de administrar los bienes que les pertenecen a sus menores nietos, con las amplias facultades y limitaciones que esta administración

representa, así como el derecho de disfrutar del usufructo de los bienes del menor en las modalidades y términos que establece la ley.

Así mismo, los abuelos y nietos estarán sujetos a las disposiciones previstas por la ley en todo lo relativo a la pérdida, suspensión y extinción de la patria potestad.

Como podemos ver, corresponderá en el caso en que se otorgue la patria potestad a los abuelos de sus menores nietos, el cumplir con todos y cada uno de los deberes y obligaciones, que en su momento ejercían los progenitores sobre sus hijos, ahora corresponderá a ellos, el ser padre y madre para esos menores debiéndolos educar y cuidar, como hijos propios y velar siempre por la seguridad y bienestar de dichos menores, tarea que no es fácil de cumplir, pero que estoy segura trataran de llevar acabo de la mejor manera, proporcionándoles a sus nietos los medios necesarios para un desarrollo integral y sano lo que se reflejará en la vida adulta de dichos menores.

IV. PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y DEMANDAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Decretar la pérdida de la patria potestad, es una decisión muy difícil de tomar para los Juzgadores, dada la gravedad que significa tal resolución, por lo que, el solo hecho de incurrir en una de las causales previstas por el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 444) cuya sanción es la pérdida de la patria potestad, esta no opera al ocurrir tal situación, sino que se requiere que cada caso en concreto sea presentado ante el Juez de lo Familiar, para que mediante una resolución judicial se

prive del ejercicio de la patria potestad que sobre sus menores hijos ejercen el padre, la madre o a ambos cuando den lugar a estas circunstancias.

Toda vez que es de interés público el ejercicio de la patria potestad solo la Autoridad Judicial competente podrá determinar si procede o no decretar la pérdida de la patria potestad a los progenitores y por tanto otorgar su ejercicio a los abuelos paternos o maternos, por lo cual, sólo se podrá decretar su pérdida en los casos previsto en la ley (Art. 444 C.C.), debiendo el juzgador allegarse de todos los medios de prueba que considere necesarios para poder tomar la decisión más justa y conveniente para el menor, toda vez que se debe tomar como base y principio primordial el bienestar y protección de los intereses del menor.

Lo anterior tiene su fundamento legal en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título XVI, De las Controversias del Orden Familiar, Capítulo Único, el cual faculta a los Jueces de lo Familiar para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos (Art. 941 C.P.C.), así mismo, el artículo 283 del Código Civil establece que será el Juez de lo Familiar quien resuelva todo lo relativo al ejercicio de la patria potestad, por lo que, el criterio de todo Juzgador está normado por ciertas reglas, que obligan al mismo a decidir en cada caso concreto que se le presenta, en beneficio del menor o menores de que se trate, tomando en cuenta el interés superior de estos.

Es por lo que, cuando al Juez de lo Familiar se le presenta un caso en el que se solicita se decrete la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores deberá estudiar muy detenidamente cada una de las causas que pueden dar lugar a esta sanción, y por tanto tomar las medidas necesarias que logren proteger al menor, de los actos cometidos por sus progenitores que en un momento dado comprometan la

seguridad, la salud o moralidad del menor, aún cuando no se haya causado daño alguno por el abandono de que sean objeto por periodos de uno, dos o hasta tres meses, por lo cual se deberán de analizar las posibilidades de que suceda al incurrir los padres en dichos actos.

Por lo que en relación con nuestro tema de estudio el sólo hecho de que uno o ambos progenitores abandonen injustificadamente los deberes y obligaciones que tienen para con sus menores hijos, aún cuando el menor no haya sufrido las consecuencias propias del abandono, por haber sido cubiertas las necesidades del menor (o menores) por el otro progenitor o por los ascendientes en segundos grado abuelos maternos o paternos, debe tomarse en cuenta el incumplimiento de los deberes paternales o maternos.

Debido a la importancia que significa el cumplimiento de los deberes y obligaciones que derivan de la patria potestad, se propone en el presente trabajo que en los casos de abandono de menores se reduzca el término de seis meses previsto en la fracción VI del artículo 444 del Código civil, por el de tres meses para decretar la pérdida de la patria potestad por esta causal, ya que con esta reforma podrán contemplarse aquellos casos en que uno o ambos progenitores, abandonen a sus hijos de forma reiterada por periodos de uno, dos o hasta tres y así proteger al menor de cualquier daño grave que se le pudiere causar tanto en su integridad y seguridad física, emocional y moral, y lograr así el mayor bienestar y protección de los derechos del menor.

CONCLUSIONES

1. - La figura jurídica de la Patria Potestad, dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, ha ido evolucionando a través de los años, en busca de lograr la mayor protección de los intereses del menor o menores de edad no emancipados sujetos a ella.

2. - Teniendo como base el criterio que sostiene el Maestro Ricardo Sánchez Márquez, me permito formular la siguiente definición de lo que desde mi punto de vista debe entenderse por Patria Potestad: "Es el conjunto de deberes, facultades y derechos que tienen los ascendientes (padre, madre, abuelos maternos o paternos, adoptantes) sobre los menores de edad no emancipados y de sus bienes que tienen bajo su potestad".

3. - Esta institución jurídica tiene como función principal proteger a los menores de edad no emancipados tanto en su integridad física y psicológica, así como de los bienes que este pudiere tener.

4. - La regulación jurídica de la patria potestad es ineludible, ya que existiendo una adecuada normatividad y aplicación de la misma, los menores de edad no emancipados, sujetos a ella, se desarrollan en un entorno de mayor seguridad tanto jurídica como social, lo que dará como resultado que con el paso del tiempo estos menores se conviertan en ciudadanos que sean de gran beneficio para el Estado, dado que en su etapa de formación gozaron de los elementos que les permitieron llegar a tener una formación integral.

5. – Nuestro código civil para el Distrito Federal, establece en su título octavo, capítulos I, II y III, de los artículos 411 al 448, los deberes, facultades y obligaciones de los que ejercen la patria potestad, así como de los que están sujetos a ella, por lo que quedan establecidos los parámetros legales de dicha institución.

6. – Las facultades otorgadas por la ley civil conllevan en su ejercicio una seguridad para el menor, ya que implica para los ascendientes que ejercen la patria potestad una serie de derechos y obligaciones que adquieren para con ellos y que tienen por finalidad que los menores cuenten con los medios económicos, sociales, educacionales y psicológicos que les permitan crecer satisfactoriamente.

7. – Propongo que la legislación civil sea más estricta en los casos en que los progenitores incumplan con las obligaciones que les impone el detentar la patria potestad de un menor (abandono del hijo), el término que prevé la ley de seis meses, debe ser reducido por un término de tres meses (Art. 444, frac. VI del Código Civil) ya que la conducta del o los progenitores de no tener nada que ver con sus hijos es visible desde el primero, segundo o hasta el tercer mes, en que se desentienden por completo de ellos, dejándolos bajo el cuidado de un tercero o bien generalmente de los abuelos paternos o maternos delegando de esta manera sus obligaciones.

8. – El Juez deberá llamar a juicio tanto a los abuelos maternos como paternos independientemente de quien primero haya solicitado entrar al ejercicio de la patria potestad de sus menores nietos, toda vez que el ejercicio de la patria potestad sobre un menor(es) no es solo un derecho sino también una obligación cuya finalidad es garantizar al menor(es) la satisfacción de sus necesidades así como el derecho que tiene(n) a la salud física y mental y lograr de este modo la máxima protección de los

intereses del menor, mismos que deberán estar por encima de cualquier interés que un adulto pudiere tener sobre él y que se oponga a su bienestar tanto físico y emocional.

9.- Considero que el Juez debe ordenar se realicen estudios socioeconómicos y psicológicos tanto a los abuelos maternos como paternos para poder determinar a quienes de los abuelos sería más conveniente otorgar la patria potestad del o los menores nietos. Debiendo practicarse dichos estudios psicológicos también al menor. Además de allegarse de todos los medios de prueba necesarios que garanticen que la resolución dictada toma como principio fundamental el lograr el mayor bienestar y protección de los intereses del menor.

10.- Por último, creo conveniente que el Juez de lo Familiar de vista el ministerio público para que se realice la denuncia penal correspondiente por el delito de abandono de menores en contra de quienes incumplan con las obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad y evitar de este modo tanta irresponsabilidad por parte de los ascendientes que la ejercen.

Apéndice A

CUESTIONARIO FORMULADO A LOS CC. JUECES DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL.

1.- Un juicio de Pérdida de la Patria Potestad, es promovido generalmente por:

- a) el padre b) la madre c) los abuelos

2.- ¿Qué elementos se toman en consideración para decretar la pérdida de la patria potestad?

- a) la afectación material del menor b) la afectación emocional c) ambas

3.- En el caso de solicitarse la pérdida de la patria potestad por la causal VI del artículo 444, debe necesariamente, haber transcurrido el tiempo previsto en tal disposición, aún cuando dicho abandono fuera permanentemente parcial.

- a) sí b) no

4.- En el caso de que unos de los abuelos (por ejemplo los maternos) solicitaran entrar al ejercicio de la patria potestad de sus menores nietos, ¿se ordenaría emplazar a dicho juicio a los otros abuelos (los paternos)?

- a) sí b) no

5.- ¿Qué elementos se tomarían en consideración para otorgar el ejercicio de la patria potestad a los abuelos?

Respuestas principales: aspecto emocional, edad de los abuelos y situación económica de estos últimos.

6.- ¿Sería más conveniente para el menor otorgar el ejercicio de la patria potestad a los padres (abuelos maternos o paternos) del o los progenitores que no dio origen a la causal?

- a) sí b) no c) se otorgaría a los que la solicitan

7.- En el caso de un juicio de pérdida de la patria potestad, promovido por la causal prevista en la fracción VI del artículo 444, ¿Se da vista al Ministerio Público?

- a) sí b) no

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio, Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Civil, 1ª Edición, Editorial UNAM, México, 1966.
2. BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, 8ª Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1989.
3. BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A., Manual de Derecho de Familia, 2ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.
4. CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, Derecho de Familia, 10ª Edición, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1995.
5. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
6. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
7. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno- Filiales) 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.
8. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
9. DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
10. DE PINA VARA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volumen I, 18ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
11. DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de derecho Civil, 4ª Edición, Instituto de Editorial Reus, Madrid, 1978.

12. DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón, *Instituciones de Derecho Civil, Volumen II*, 2ª Edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1998.
13. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Tomo I*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
14. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo I, Editorial Biblioteca Argentina, Buenos Aires Argentina, 1979.
15. Facultad de Derecho, Universidad de Chile Instituto Interamericano del Niño, *Curso Internacional de especialización para Jueces de Menores y de Familia*, 1ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile.
16. FLORES GÓMEZ, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
17. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, parte General, Personas, Familia*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
18. GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de Introducción a la Historia del Derecho*, 30ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
19. GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *Veinte años de Derecho Familiar (1977-1997) y Memoria del primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, 1ª Edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1998.
20. GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, 1ª Edición, Editorial Publicidad y Producciones Gama, S.A., México, 1972.
21. GONZÁLEZ, María del Refugio, *Introducción al Derecho Mexicano*, 1ª Edición, Editorial UNAM, México, 1981.
22. GONZÁLEZ, María del Refugio, *Estudios sobre la Historial del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX*, 1ª Edición, Editorial UNAM, México, 1981.
23. *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tesis sobresalientes*.
24. *LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL., notas para el Estudio del Proceso de la Codificación Civil en México*, 1ª Edición, Editorial UNAM, México, 1978.

25. MAGALLÓN IBARRA, JORGE Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III. 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

26. MARGADANT, S. Guillermo F., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 9ª Edición, Editorial Esfinge, S.A., de C.V., México, 1990.

27. MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO, *El Derecho Precolonial*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

28. MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

29. PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, 1ª Edición, Editorial UNAM, México, 1990.

30. PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, 1ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

31. PLANIOL, Marcel, con la colaboración de Jorge Ripert, *Derecho Civil*, 3ª edición, Editorial, Pedagógico Iberoamericana. Traducción al español por Leonel Pérez Nieto, México, 1996.

32. PORTE PETIT, Celestino, *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

33. R. LAGONNANSNO, Carlos A. Marcelo Salerno, *Enciclopedia de Derecho Familiar*, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Universidad Buenos Aires, 1994.

34. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 21ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

35. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

36. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

CÓDIGOS Y LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil para el Distrito Federal de 1870.
Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
Código Civil para el Distrito Federal Vigente.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Código Penal para el Distrito Federal.
Decreto Promulgatorio de la Convención de los Derechos del Niño, Diario Oficial de la Federación, México, 1991.
Ley sobre Relaciones Familiares.