

A 40721
84



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**"ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 444
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A
LA LUZ DE LAS REFORMAS DEL AÑO 2000"**

T E S I S

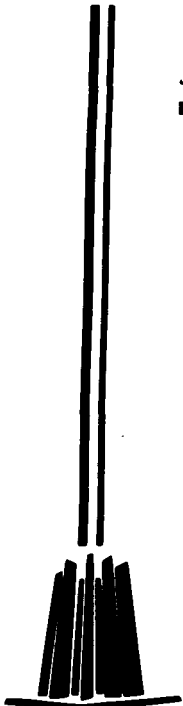
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DIANA IVONE CASTAÑÓN LARA

**ASESOR:
LIC. JUAN TZOMPA SÁNCHEZ**

MÉXICO

2003.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

D

D E D I C A T O R I A S

EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION ESTA DEDICADO A:

D I O S

GRACIAS SEÑOR

A MI QUERIDO ESPOSO: FERNANDO GUZMAN MARTINEZ, CON AMOR POR SU INCANSABLE APOYO Y CONFIANZA QUE HA DEPOSITADO EN MI, POR SU -
COMPRENSION EN LOS MOMENTOS DIFICILES DE MI VIDA.

A MI HIJA LUISA FERNANDA GUZMAN CASTAÑON, CON AMOR Y CARIÑO, -
POR SER EL MOTIVO DE MI SUPERACION.

A MIS PADRES GAMALIEL CASTAÑON REYES Y M^a MARTHA C. LARA URIBE.
GRACIAS POR DARME LA VIDA, GRACIAS POR SUS PRINCIPIOS Y VALORES
QUE HAN PERMITIDO MI FORMACION PROFESIONAL.

A MIS ABUELOS: M^a GUADALUPE LARA URIBE VEGA, LUIS LARA RAZO,
ADALBERTO CASTAÑON REYES, POR CREER EN MI, Y GRACIAS POR SUS -
CONSEJOS Y SU AMOR.

A MI HERMANO GAMALIEL CASTAÑON LARA, POR EL CARIÑO Y APOYO QUE
ME HA BRINDADO.

A MI TIA: LIDIA AMANDA CASTAÑON REYES, CON RESPETO Y ADMIRACION
POR SUS CONSEJOS Y ORIENTACION.

A MIOS TIOS: ROBERTO, LEONEL, JORGE CASTAÑON REYES, POR BRIN-
DARME SU CARIÑO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

c
AL LIC. SERGIO OSNAYA AYALA, CON RESPETO Y ADMIRACION, POR SU APOYO SINCERO Y DESINTERESADO, GRACIAS POR SU CONFIANZA Y SUS CONSEJOS.

A MI ASESOR DE TESIS. LIC. JUAN TZOMPA SANCHEZ, CON RESPETO Y ADMIRACION, POR SU AYUDA DESINTERESADA QUE ME PRESTO PARA LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO Y A SU GRAN CALIDAD HUMANA.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS GRANDES AMIGOS, DE QUIEN TUVE LA FORTUNA DE CONTAR CON SU AMISTAD. --

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO Y MIEMBROS DEL JURADO.

ANALISIS DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LA LUZ DE LAS REFORMAS DEL AÑO 2000.

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD 3

1.1. DERECHO ROMANO 3

1.2. DERECHO ESPAÑOL 7

1.2.1. FUERO JUZGO 7

1.2.2. CODIGO DE EURICO 8

1.2.3. FUEROS MUNICIPALES 8

1.2.4. FUERO REAL 8

1.2.5. 7 PARTIDAS 8

1.2.6. LEYES DE TORO 9

1.2.7. PROYECTO DEL CODIGO CIVIL DE GARCIA GOYENA 9

1.3. DERECHO FRANCES 10

1.3.1. CODIGO DE NAPOLEÓN 11

1.3.2. LEY DE 24 DE JULIO DE 1889 11

1.3.3. LEY DE 19 DE ABRIL DE 1898 12

1.3.4. LEY DE 6 DE ABRIL DE 1910 12

1.3.5. LEY DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1921 12

1.4. DERECHO MEXICANO 14

1.4.1. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828 14

1.4.2. CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868 15

1.4.3. CODIGO CIVIL DE 1870 DE DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA 19

1.4.4. CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA 21

1.4.5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 22

1.4.6. CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL 23

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD ----- 25

2.1. DEFINICION, CONCEPTO ----- 25

2.2. NATURALEZA JURÍDICA ----- 27

2.3. CARACTERÍSTICAS ----- 30

2.4. SUJETOS ----- 32

2.5. RELACIONES QUE DETERMINAN SU EJERCICIO ----- 34

2.5.1. GUARDA ----- 34

2.5.2. EDUCACIÓN ----- 37

2.5.3. CORRECCION ----- 40

2.6. EFECTOS ----- 41

2.6.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD ----- 41

2.6.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD ----- 42

2.6.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL MENOR ----- 45

CAPITULO III

RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD ----- 52

3.1. TERMINACIÓN ----- 52

3.2. PERDIDA ----- 53

3.3. SUSPENSIÓN ----- 64

3.4. LIMITACIÓN ----- 66

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T

CAPITULO IV

PATRIA POTESTAD EN RELACION A LA OBLIGACION ALIMENTARIA	69
4.1. ALIMENTOS	69
4.1.1. DEFINICION Y CONCEPTO	69
4.1.2. EFECTOS	71
4.2.3. SUJETOS	75
4.2. SUPUESTOS DEL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	79
4.3. REPERCUSIONES PSICOSOCIALES DERIVADAS DE LA FALTA DE LA FIGURA PATERNA/MATERNA EN EL MENOR.	83
4.4. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ARTICULO 444 FRACCION IV DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	91
4.5. PROPUESTA DE QUE LA FALTA REITERADA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA SEA CAUSA DE SUSPENSION Y NO PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	95
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	101

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

La patria potestad es una institución protectora de los menores; la sanción que implica su pérdida es muy grave para los padres, pero no lo es menos la situación en que muchas veces se coloca al hijo al castigar al progenitor.

El presente trabajo tiene como finalidad determinar si es procedente la pérdida de la patria potestad como consecuencia de la falta reiterada de la obligación alimentaria, basado en la causal IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para ello iniciaremos con el estudio de la historia de la institución de la patria potestad, tanto en el Derecho Romano, en el Derecho Español como en el Derecho Francés, así como también en nuestro Derecho Mexicano, tomando como base las disposiciones jurídicas que antecedieron a nuestro Código Civil vigente encontrándose entre ellas el Código Civil de Oaxaca de 1828, Código de Veracruz de 1869, Códigos de 1870 y 1884 del Distrito Federal y Territorio de Baja California y el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y la Ley de Relaciones Familiares, señalando en todas ellas las principales características, así como su significación, haciendo un breve comentario a todas las disposiciones, con el objeto de centrar nuestro estudio y tener un panorama general sobre nuestro tema.

La patria potestad se funda en la procreación que determina la filiación y esta a su vez trae consigo el establecimiento de un conjunto de relaciones entre padres e hijos, que en el ámbito de familia, satisfacen necesidades de asistencia protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no se emancipen. Estas necesidades que satisfacen los padres, en principio, determinan la atribución de los menores al grupo familiar e implican el reconocimiento de las relaciones jurídicas fundadas en autoridades paterna y materna, cuyo ejercicio tiene como objetivo la formación integral del menor.

Así la patria potestad se funda mediatamente en el hecho físico de la generación, e inmediatamente en la necesidad social de la conservación, educación y defensa de la criatura generada, pues quien da el ser ha de a de proporcionar indispensablemente los medios para que ese ser subsista y cumpla su función en la vida humana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La patria potestad es una institución protectora de los menores, que tiene su fundamento en la naturaleza humana, porque confiere a los padres una misión, compuesta de facultades y deberes como son: asistir, educar y formar a los hijos; y es jurídica porque algunos derechos y deberes son susceptibles de exigirse.

Por lo que posteriormente se analizar aunque en forma somera, los principales lineamientos de nuestra institución en estudio.

También se distinguirá la extinción de la institución de la patria potestad, de la pérdida, suspensión, limitación, excusa de alguno de los que la ejercen. Por lo tanto esta parte la dividiré en dos, que son: En relación a la institución, las causas de su extinción. En relación a las personas que ejercen la patria potestad: la pérdida que tiene carácter absoluto; la suspensión que tiene carácter relativo; la excusa que también tiene el carácter absoluto, y la limitación que tiene carácter relativo.

Existen actos jurídicos familiares que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en el estado civil de las personas. Estos pueden clasificarse en actos jurídicos privados, que son los que solamente intervienen los particulares; como sería el caso de los esponsales y las capitulaciones matrimoniales. O también pueden constituir actos jurídicos públicos que son aquellos que se realizan por la intervención única de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o las partes que resulten afectadas por el acto un ejemplo de estas últimas son las sentencias y resoluciones judiciales que afectan el estado civil de las personas, las que traen como consecuencia la pérdida o suspensión de la patria potestad, etc.

Asimismo se estudiara la obligación alimentaria, su fundamento, efectos, características, contenido y sujetos, así mismo se analizara el supuesto del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria dando algunos concepto de incumplimiento y reiterado, también veremos que el legislador en la exposición de motivos de las reformas de 2000 al Código Civil, no define, ni justifica lo anterior, agrandes rasgos también se hablara de las repercusiones psicosociales derivadas de la falta de la figura paterna o en su caso materna en el menor y por ultimo se hará un propuesta a la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CÁPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En el presente capítulo se tratará de apuntar la historia de la institución de la patria potestad, tanto en el Derecho Romano, en el Derecho Español como en el Derecho Francés, así como también en nuestro Derecho Mexicano, tomando como base las disposiciones jurídicas que antecedieron a nuestro Código Civil vigente encontrándose entre ellas el Código Civil de Oaxaca de 1828, Código de Veracruz de 1869, Códigos de 1870 y 1884 del Distrito Federal y Territorio de Baja California y el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y la Ley de Relaciones Familiares, señalando en todas ellas las principales características, así como su significación, haciendo un breve comentario a todas las disposiciones, con el objeto de centrar nuestro estudio y tener un panorama general sobre nuestro tema.

1.1. DERECHO ROMANO

El Derecho Romano es el antecedente más importante que se puede encontrar, ya que fue en sus instituciones donde se plasmaron las bases más importantes que tenemos ahora en nuestra legislación, siendo una de ellas la Patria Potestad, por lo tanto hablo de la misma en el presente capítulo anteponiendo en breve referencia a la familia.

Antes que nada es necesario precisar, que en el Derecho Romano se entiende por FAMILIA el "conjunto de individuos sometidos a la patria potestad o a la manus de una misma persona" ¹Ahora bien por lo que se refiere a las personas hay una división de estas en dos grupos que son: **sui iuris** y **alieni iuris**.

Las personas **sui iuris** eran aquellas que se encontraban libres e independientes de toda potestad, es decir tenían condición propia, su derecho, su voluntad, ya que no dependían de nadie, sino de sí mismas. Las personas **alieni iuris** son todas aquellas que se encuentran bajo cualquier potestad familiar, esto es; eran aquellas que se encontraban sometidas a la patria potestad de **sui iuris**, ya sea como esclavo, hijos de familia, la mujer **in manu** y las personas **in mancipio**. Por consiguiente cada persona se encontraba colocada en una familia, ya sea como cabeza, jefe o dueño de la casa, o bien sometido a cualquiera de ellos a los cuales se les daba la denominación de **Paterfamilias**.

¹ ODERIGO, Mario N. Sinopsis de Derecho Romano. Buenos Aires Argentina. Edit. Depalma. Sexta Edición. 1982. Pág. 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Familia Romana las personas se encontraban ligadas por el parentesco, del cual existían varios tipos del mismo y que a continuación se mencionan:

- a) **PARENTESCO POR AGNACIÓN.** "Este parentesco civil estaba fundado en la potestad paternal."² La familia agnatica comprende a quienes están bajo la Patria Potestad o la manus del Paterfamilias, se establecía por vía de varones.
- b) **PARENTES POR COGNACION.** "Es el parentesco consanguíneo fundado en la existencia de un ascendiente común."³ Este parentesco se encontraba fundado en los vínculos de sangre, son los descendientes de un tronco común sin distinción de sexos.
- c) **PARENTESCO POR AFINIDAD.** "Era un lazo que unía a un cónyuge con los parientes del otro y en ocasiones se extendía entre los parientes de ambos cónyuges."⁴

Ahora bien, el parentesco tenía que ser determinado en cuanto a su proximidad y para ello se utilizaban las líneas y los grados, de tal suerte, que habían los siguientes grados y líneas de parentesco:

I.- **PARENTESCO EN LINEA RECTA O DIRECTA:** Se daba en razón de las personas descendientes unas de otras: es decir, puede ser ascendiente si se mide de los hijos a los progenitores o descendiente si se mide de los progenitores a los hijos; por consiguiente para computar el grado del parentesco en línea recta ascendiente o descendiente se cuenta el número de personas, habiendo entre una y otra una generación.

II.- **PARENTESCO EN LINEA COLATERAL:** Son las personas que descienden de un mismo tronco, pero no unas de otras, es decir, cuando ambas tienen un descendiente común; en este caso el grado se determinaba subiendo al tronco y descendiendo hasta encontrar a la persona con quien se desea saber el parentesco, sumando todas con excepción del tronco; de tal manera que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; tíos y sobrinos en tercero; entre primos cuarto grado y así sucesivamente.

Con los antecedentes de la familia tenemos ahora la definición de Patria Potestad en el Derecho Romano:

² Ibid. Pág. 79

³ Ibid. Pág 80

⁴ MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. México. Edit. Trillas S.A. Tercera Edición. 1996. Pág 177.



"Era el poder atribuido al padre de la familia, es decir la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, o por la legitimación o la adopción."⁵

"El Paterfamilias era el centro de toda **domus** romana, era el dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los **iurapatronatus** sobre los libertos, tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos; también en algunos casos poseía poder sobre la esposa mediante la **manus** y sobre las nueras casadas **cum manu**."⁶ Cabe señalar que el PATERFAMILIAS tenía que ser ciudadano romano.

Entonces tenemos que, la patria potestad es el poder jurídico que tiene el **pater** sobre los **filifamilias**, sean hombres o mujeres, naturales o adoptivos.

El **pater familias**, como jefe de grupo familiar tiene los más amplios poderes, sobre las personas a él sometidas. "Gayo afirma que la patria potestad es una institución propia de los ciudadanos romanos que no se encuentra en ningún otro pueblo: la afirmación no es inexacta ni exagerada, ya que la patria potestad, como es concebida por los romanos, es de alguna manera única."⁷

La patria potestad en su estructura originaria importa poderes, pero no deberes hacia los sometidos, sino en la esfera moral.

La más grave y significativa expresión de ese poder es la disposición de la persona del hijo, que se concreta en el **ius vitae ac necis**, esto es el derecho de vida y muerte. El asesinato del hijo era consentido. Ciertamente en la práctica la aplicación de este poder era excepcional, en cuanto estaba limitado por la moral y la religión, pero sobre todo por el afecto, ya que el **paterfamilias** era padre o ascendiente de las personas a él sometidas. El **ius vitae ac necis** era concebido como un poder punitivo, que no tenía razón de ser respecto de los infantes.

"Inconcebibles son las relaciones de derecho privado entre el **paterfamilias** y los **filifamilias**, como no puede hablarse de pretensiones de éstos frente a aquél, ni un derecho a los alimentos, o de un derecho de hija a la constitución de dote."⁸

Al inicio del primer siglo del Imperio, comienza la reacción legislativa, Trajano obliga al **pater** que hubiera maltratado al **filius**, a la emancipación; Adriano condena a la deportación al **pater** que hubiera matado al **filius iatronicus**, ya que se

⁵ Ibid. Pág. 170

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Edit. Esfinge S.A. Vigésima Edición. 1995. Pág. 196.

⁷ BIONDI Biondo. Institución de Derecho Romano. Milano: Giuffrè Editore, 1946. Pág. 430

⁸ IGLESIAS Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. 6ª. Ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. Pág. 532

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

afirma que el padre no lo podía hacer sin haber oído antes al **filius**. El **ius vitae ac necis**, todavía vigente en el tiempo de Papiano y de Ulpiano desaparece en la época cristiana, por que es incompatible con la nueva ética. Constantino castiga con la **poena cullei**, propia del parricidio, el asesinato del **filius**. Valentiano califica ése como un enorme delito. En el derecho justiniano el derecho de vida y muerte es sólo un recuerdo histórico.

El **pater** tiene el derecho de exponer al recién nacido; aunque este poder ha sido limitado por las leyes. Diocleciano prohíbe que el **pater** se oponga al matrimonio de la hija expuesta. La legislación cristiana, sin excluir el derecho de exposición, por una parte admite la pérdida de la patria potestad sobre los expuestos.

La capacidad del **filiusfamilias** es reconocida respecto del derecho público y en las relaciones familiares, ya que un **filiusfamilias** puede ocupar la suprema magistratura de la ciudad y contraer **iustae**.

Entre los poderes inherentes a la patria potestad se encuentra el **ius vendendi**; en la época clásica el **filius** vendido se encuentra en la particular condición de **mancipium**; Justiniano limita la venta para el caso de extrema pobreza, admitiendo que el **filius** vendido pueda adquirir la libertad ofreciendo el precio pagado u otro esclavo.

Después de estas profundas transformaciones, la patria potestad asume otro carácter y otra función; se afirma el principio fundamental del ejercicio de la patria potestad "**In pietate consistere debet**". No es más un derecho en interés del **pater** o del grupo, sino un **officium**, eso es un deber en interés del que se encuentra bajo ella, y sólo con tal fin son atribuidos poderes al **pater**.

El **filius** a la par del esclavo, es órgano de adquisición por el **pater**, todo aquello que adquiere con su trabajo o mediante actos jurídicos va automáticamente al **pater**. Después de radicales transformaciones, en el derecho justiniano la tradicional incapacidad patrimonial del **filius** puede decirse que está substancialmente superada. Formalmente el **pater** es propietario de todo lo que pueda adquirir el **filius**, pero la facultad de disposición, su derecho se reduce en sustancia a un poder de administración y usufructo legal.

También se suaviza el principio de que todo lo que el hijo adquiriera corresponderá al **pater**, con la existencia de pequeños patrimonios "peculios", que podían tener los hijos con separación del patrimonio de sus padres. Estos se clasificaban según la procedencia de los bienes: **profectium**, eran los bienes que el hijo adquiría de su padre para que los administrara; **Castrense**, eran los conseguidos en la milicia; **quasi castrense**, se obtenían por el ejercicio de profesiones liberales, (en estos dos últimos tipos de peculios los bienes pertenecían en absoluto al hijo que con respecto a ellos era considerado como **paterfamilias**); y que **adventitium**, que se adquiría de la madre o de cualquier

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona diferente al **pater**, por la industria o suerte, cuyo usufructo y administración pertenecían al **pater**, y en propiedad al **filius**.

A través de una segunda evolución, el derecho Justiniano establece las bases de la concepción moderna de la patria potestad, configurada como un poder de corrección y de protección a la persona del **filius**.

"Los romanos tenían conciencia de que la patria potestad era una institución exclusiva de roma, pero la intensidad de este poder, y su alcance, fueron progresivamente aminorados, sobre todo por el Cristianismo, de suerte que la tradición jurídica europea no recogió más que un débil residuo de la antigua patria potestad romana."⁹

1.2. DERECHO ESPAÑOL

"En la España Antigua, contemporánea de la conquista del occidente por la Roma Imperial, la patria potestad representaba dentro de la familia un poder absoluto y libre basado en el principio de ser el jefe, el sacerdote y era el magistrado doméstico que podía imponer la pena de muerte a la mujer, los hijos y sirvientes"¹⁰

Esta organización era semejante a la que encontramos en Roma, pero al paso del tiempo el Derecho Español fue cambiando su regulación ante esta Institución, adoptando diferente actitud frente a las manifestaciones del poder absoluto del padre, como observaremos a continuación.

1.2.1. FUERO JUZGO

La mayoría de las legislaciones visigodas, la patria potestad no tiene un carácter absoluto e inhumano; se prohíbe dar muerte a los hijos, el que expone a un hijo está obligado a recogerlo bajo pena de destierro, se prohíbe la venta, donación o dar en prenda a los hijos. Reconoce la igualdad de poder del padre y la madre, admitiendo la patria potestad de ésta, y para el caso de que el padre quedara viudo, los hijos permanecerían sujetos a su potestad.

⁹ D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano. 5ª. Ed. Pamplona: Editorial Universidad de Navarra s.a., 1983 Pág 215.

¹⁰ CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad. Madrid, editorial Revista Privada 1960, Págs. 14 y 15.

1.2.2. CODIGO DE EURICO

Los bienes estarán a cargo del padre, quien los poseerá y consumirá conjuntamente con sus hijos, conservándolo íntegramente pero percibiendo sus frutos. Establece el ejercicio conjunto y simultáneo de la patria potestad.

1.2.3. FUEROS MUNICIPALES

"Ureña considera como una originalísima creación del derecho municipal castellano y aragonés, encarnado en el prototipo foral Cuenca-Terverl, el sistema que llama la patria potestad conjunta y solidaria del padre y de la madre. Esta última ejerce la patria potestad conjuntamente con el padre; pero la potestad paterna se extingue por la muerte de uno de cualquiera de los cónyuges, y el superviviente, sea el padre o la madre, sólo puede ostentar sobre sus hijos un derecho de guarda, especie de autoridad tutoría, bajo la intervención de la junta de parientes"¹¹

1.2.4. FUERO REAL

Concede plenamente a la madre el ejercicio de la patria potestad.

1.2.5. 7 PARTIDAS

La Ley 1ª, Título 17, Partida 4ª, define a la patria potestad como: "Patria potestas en latín, tanto quiere decir en romance como el poder que han los padres sobre los hijos" y después lo completa diciendo "Poder e señorío han los padres sobre los hijos segunda razón natural e segundo derecho. Lo uno, porque nacen de ellos, lo al porque han de heredar lo suyo."¹²

Se le otorga a la patria potestad el mismo carácter que las leyes romanas, ya que se extiende a los nietos y a los que descienden por línea recta masculina siempre que lo sean por legítimo matrimonio. Niega el derecho a la madre considerándola poder exclusivo del padre, limitando a los hijos legítimos; pues "ni los naturales, ni los incestuosos son dignos de ser llamados hijos, porque son engendrados en gran pecado"

El padre tenía la administración y el usufructo legal sobre los bienes de los hijos; pero tenía la obligación correlativa de alimentos, criarlos y educarlos en el

¹¹ CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español. Común y Foral. Tomos III y IV. Madrid: Editorial Reus, 1994. Pág. 38

¹² POLANCO UREÑA, Ernesto, La Institución de la Patria Potestad en el espacio y en el tiempo. Universidad Javeriana, Volumen XIX. Bogotá: Editorial Paz, 1947. Pág. 246.

conocimiento de la religión, la moral y en el de alguna ciencia, profesión, arte y oficio.

La patria potestad se constituía bajo cualquiera de las siguientes maneras: Por el matrimonio que da a los hijos nacidos en él la calidad de legítimos y que legitima a los que no lo son, por haber cometido el hijo emancipado grave falta contra la persona o la honra de sus padres, y por sentencia del juez.

La patria potestad termina por: muerte natural o civil del padre o del abuelo que estuviese ejerciendo, entendiéndose por muerte civil la pena corporal de deportación o destierro, o cualquier otra similar; por la elevación del hijo a la dignidad episcopal o a la de Tesorero del rey; la comisión del pecado de incesto por el padre o el abandono o exposición del hijo a las puertas de las iglesias u hospicios; la emancipación voluntaria, que es facultativa del padre. Además si el hijo es adoptado por otras personas pasaba su ejercicio al adoptante.

Con relación a este tópicó, disposiciones posteriores como: el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de toro, la Nueva y la Novísima Recopilación, etc., casi no modifican en nada lo dispuesto por la 7 partidas.

1.2.6. LEYES DE TORO

El hijo al casarse sale de la patria potestad de manera permanente, al igual que si hace votos religiosos, entra a la potestad del abad.

1.2.7. PROYECTO DEL CODIGO CIVIL DE GARCIA GOYENA

El título relativo a la patria potestad comienza esgrimiendo: "Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a los padres"; continúa diciendo que los hijos menores de edad (20 años) están sujetos a la patria potestad, y no podrán dejar la casa paterna sin permiso de su padre; también establece que el padre dirige la educación de sus hijos y es su legítimo representante en juicios. Reconoce el poder de castigar moderadamente a los hijos y de hacerlos castigar con el encierro.

Los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos son: el padre es el administrador legal de los bienes de los hijos menores; los bienes que el hijo adquiere con el caudal del padre mientras está bajo la patria potestad pertenecen al padre en propiedad (reminiscencia del Derecho Romano). Los bienes que hayan sido donados al hijo para seguir una carrera y los que adquiera el hijo por su trabajo, independientemente del padre, pertenecen al hijo en propiedad y en usufructo.

La pérdida de la patria potestad se puede dar de manera natural: porque el hijo llegue a la mayoría de edad y por muerte: Voluntariamente: por emancipación

o adopción; se pierde por: condena privatoria de la patria potestad (mal trato y corrupción de los hijos). Y se suspende por ausencia, incapacidad o sentencia.

Si el padre deja de ejercer la patria potestad, puede ejercerla la madre.

Conforme al paso del tiempo la legislación, se va inclinando por la intervención del estado en cuanto al ejercicio de la patria potestad, actualmente señala la Constitución Española " que la mujer debe obedecer a su marido en todo lo relativo a la administración de la casa, los bienes, así como la educación de los hijos, además el marido es el administrador legítimo de los bienes del matrimonio es el representante legítimo de la mujer"¹³

La Legislación Española otorga ciertos derechos a los que ejercen la patria potestad para su mejor ejercicio, tales como el de educar, vigilar y corregir a los hijos así como administrar sus bienes.

También prevé que a consecuencia del divorcio el cónyuge culpable perderá todo poder y derecho sobre los hijos y sus bienes mismos que serán susceptibles a recuperarlos a la muerte del cónyuge inocente.

1.3. DERECHO FRANCÉS

En el Derecho Francés la figura de la patria potestad conservó muchas de las características que había tenido dentro del derecho romano, con algunas limitaciones, como nos enfatizan los autores Colín y Captant al expresarnos lo siguiente: " La patria potestad pertenece no solamente al padre, sino a la madre también y solamente hasta que sea emancipado ya sea expresa o tácitamente por efectos de su matrimonio"¹⁴

Presentándose una situación distinta a la del derecho romano, ya que constituye una autoridad protectora que confiere a los padres únicamente los derechos necesarios para proteger a los hijos pero todavía tenían cierta influencia de este derecho; por ejemplo: el derecho de corrección que se ejercía era bastante rudo y a que el padre podía llegar al extremo de encarcelar al hijo. Otro aspecto que se puede analizar, es que los intereses de la familia sobrepasaban a los intereses de los hijos, inclusive éstos no podían casarse sin consentimiento de los padres sino hasta la edad avanzada como son los treinta años, existe el derecho de desheredación a los hijos, en beneficio de los padres o el imponer profesiones religiosas a alguno de estos.

¹³ BAQUEIRO A. Edgar.- Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, 1971, Pág 382 Artículo "Condición Jurídica de la mujer en la Constitución Española"

¹⁴ COLIN Ambrosio H. Captant Curso elemental de Derecho Civil, Editorial Reus Centro de Enseñanza Publicaciones, Tomo I, Pág. 556.

Pero como hemos venido analizando a través del tiempo la situación va sufriendo cambios en beneficio de los hijos y es en agosto de 1791, cuando se promulgo un decreto en donde los mayores de edad no estaban sometidos a la patria potestad, en consecuencia el consentimiento de los hijos no sería requerido más que hasta la mayoría de edad civil (21 años)

Otro gran adelanto en beneficio de los hijos se realizó en septiembre del mismo año, los padres se vieron privados del derecho de desheredación y el derecho de encarcelar a los hijos en función al derecho de corrección sólo se podía ejercitar con el consentimiento del tribunal de familiar, cambiando esta institución hasta llegar a la extremada protección de los hijos.

La Revolución Francesa abolió la institución en su concepción romana, suprimiendo la autoridad paterna en el sentido dominante de explotación y transformándola en la basada en el deber de protección.

1.3.1. CODIGO DE NAPOLEÓN

El Código de Napoleón no previó en un principio el abuso de la patria potestad y por consiguiente, no tomó las providencias necesarias para proteger al hijo de se ese abuso, abandonándolo en manos de los padres que en muchas ocasiones sedujeron criminalmente con grave detrimento de la doctrina individualista, "durante mucho tiempo la única defensa de esos hijos fue la intervención de los tribunales, que se reconocieron así mismos el derecho de hacer valer su autoridad contra los abusos de padres indignos, pero cuando se vio que esa arma era ostensiblemente insuficiente, el legislador comenzó a infringir golpes sistemáticos a la antigua inviolabilidad de la patria potestad, que se repitieron, sin orden ni concierto, ya que en las diferentes disposiciones dictadas se yuxtaponen e interfieren, convirtiendo la materia en una de las más complicadas del Derecho Francés."¹⁵

1.3.2. LEY DE 24 DE JULIO DE 1889

"Fue la Ley del 24 de junio de 1889 dictada en protección de los hijos maltratados o moralmente abandonados, la que vino a corregir la omisión, estableciendo la posibilidad de la pérdida de la patria potestad"¹⁶ desgraciadamente el mecanismo de sus disposiciones fue complicado y difícil, como el de muchas otras de la legislación francesa de esa época, y el fruto que produjo no fue todo lo óptimo que era de esperarse.

¹⁵ PLANIOL Marcel y Jorge RIPIERT.- Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Edit. Cultura Habana, Cuba 1945 Pág 387

¹⁶ BONNECASE, Julian.- La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia. Edit. Cajica, Madrid, España 1930, Pág. 12 y sig.

Estableció esa pérdida de la patria potestad, debía ser obligatoria o facultativa para el tribunal, según la responsabilidad que resultará de los padres; pero con suma rigidez dispuso también que implicaba la privación de todas las prerrogativas de la patria potestad, abarcando a todos los hijos de la persona afectada, fueran presentes o futuros, y aun los habidos de un matrimonio ulterior.

Pero el legislador francés ya se encontraba preocupado por la necesidad de regular materia tan importante, para corregir sin duda, los vicios en que cayeron los padres en relación con la persona y bienes de sus hijos y los errores u omisiones de los legisladores anteriores.

1.3.2. LEY DE 19 DE ABRIL DE 1898

"Esta ley estuvo destinada a proteger a menores víctimas de los delitos cometidos por sus progenitores, que permitió al juez decretar la privación parcial de la patria potestad, reduciéndola al simple ejercicio del derecho de guarda, únicamente respecto del hijo víctima del delito. Luego se expide la Ley de 3 de abril de 1903 que reprime la trata de blancas, condenando a sufrir la pérdida de la patria potestad, al padre o a la madre culpable de corromper al hijo, en lo que se refiere precisamente a éste".¹⁷

1.3.4 .LEY DE 6 DE ABRIL DE 1910

"El 6 de abril de 1910, se dicta otra ley con miras a organizar la administración de los menores, que implanta la protección de los descendientes que tiene como base las facultades concedidas al padre por legislaciones anteriores y el mecanismo establecido en la tutela."¹⁸

Por el contenido en las disposiciones de las leyes mencionadas, con las que se pensó subsanar las omisiones del Código de Napoleón, claramente puede entenderse que no era la filosofía individualista de éste, la que padecía de esa rigidez que se le atribuye y que le ha procurado tantas críticas.

1.3.5. LEY DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1921

La Ley del 15 de noviembre de 1921, se dictó para atenuar las deficiencias de la Ley del 24 de julio de 1889 y "vino a demostrar que la filosofía del Código de Napoleón no es tan rígida como se piensa, y por su naturaleza es susceptible de lograr una eficaz protección del individuo."¹⁹

¹⁷ Ibid. Pág 215

¹⁸ Ibid. Pág 316

¹⁹ Ibid. Pág 315

Esta Ley, mucho más flexible, dispuso que tomando en cuenta las circunstancias, se pudiera privar a los padres de todos o de parte de sus derechos que tienen su fuente en patria potestad, y que es pérdida sería susceptible de comprender a alguno, a algunos, o a todos, los hijos. Textualmente en sus artículos 2° y 6° dispone que debe privarse de la patria potestad " al padre y la madre que comprometan por mal trato, por malos ejemplos de embriaguez habitual o de notoria mala conducta, por falta de cuidados o falta de dirección necesaria, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos o de uno o varios de estos".²⁰

Indudablemente la sociedad francesa en 1921 ya confrontaba los mismos problemas de deficiencia en la guarda y educación de los menores, y ahí la disposición tan precisa de la Ley que ha visto una causa de privación de la patria potestad en la falta de dirección necesaria a la que debe agregarse forzosamente la inmoralidad de esa dirección. En realidad la disposición parece insuficiente, pues no determina si la privación debe atender únicamente a la mala dirección ocasionada por malos ejemplos, o también a las abstenciones de que antes se trataron y que también produce una mala dirección por defecto, que no tiene su base en la falta de moralidad de los padres personalmente considerados. Ya que debió abarcar ambos aspectos pues la preocupación debe constituir el peligro a que quede expuesto el hijo, atando con la eficacia la causa que lo produzca.

La propia Ley del 15 de noviembre de 1921 dispone que en caso de pérdida de la patria potestad de pleno derecho por parte del padre, la madre o los parientes que enumera en su artículo tercero, podrán ocurrir al tribunal competente, el que decidiera si en interés del hijo debe aquella ejercer los derechos inherentes a la patria potestad, conforme lo dispone su artículo cuarto; pero que cuando un tribunal represivo dicte condena ordenando tal privación, podrá resolver en la sentencia sobre la persona que deba entrar al ejercicio de la patria potestad.

Para el caso de privación facultativa de todos o de parte de los derechos del padre dispone igualmente que el tribunal que la decreta determinará en su resolución los derechos de la madre sobre los hijos, nacidos o por nacer; agregando que si el padre privado de la patria potestad contrae un segundo matrimonio, la nueva esposa puede en todo caso de supervivencia de hijos solicitar al tribunal que se le atribuya la patria potestad sobre los mismos.

"Tanto la Ley de 1889 como la de 1921 disponen que se organice la tutela legítima al decretarse la privación de patria potestad, estableciendo que cuando el condenado fuera el padre si hubiere fallecido con anterioridad, o se hubiere privado igualmente de la patria potestad, o no se le considera su ejercicio, el tribunal decidirá si la tutela debe organizarse de acuerdo con las disposiciones del

²⁰ PLANIOL Marcel y RIPERT Jorge.- Op. Cit. Pág. 424

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho común que lo hace recaer únicamente en la persona de los ascendientes".²¹

1.4. DERECHO MEXICANO

En nuestro Derecho Mexicano después de la Independencia tenemos las siguientes legislaciones que regulan la patria potestad.

1.4.1. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828

El Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828, primero en la República Mexicana en el México Independiente, contiene principios normativos respecto de la patria potestad, aunque surgió de la influencia del Código de Napoleón, en su Título Décimo " De la Patria Potestad" y en sus artículos 232 y 233, expresa: que los hijos permanecen bajo la patria potestad, hasta su mayoría de edad o emancipación y sólo el padre ejerce esta autoridad paternal durante el matrimonio, y que por muerte o ausencia del padre, la ejercerá la madre; en el artículo 240, dice, el padre durante el matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges, al que sobreviva tendrá el usufructo de los bienes de los hijos hasta que estos lleguen a la mayoría de edad o a la emancipación.

En este código encontramos una disposición en la cual el hijo aunque este bajo la patria potestad del padre o la madre, estos no pueden usufructuar sus bienes, según se establece en el artículo 243 de dicho ordenamiento y que a la letra dice " No gozará el padre ni la madre del usufructo de los bienes que sus hijos adquieran por una industria o trabajo que ejercen separadamente de sus padres", igualmente se niega ese usufructo a los que ejerzan la patria potestad cuando los bienes fueron dados o legados al hijo, también se toma ya en cuenta en este Código que no podrán gozar del usufructo de los bienes del hijo contra quienes se haya pronunciado el divorcio.

Referente a los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a los padres dos tipos de derecho y una obligación-

- I.- El derecho de vigilarlo
- II.- El derecho de corregirlo
- III.- La obligación de educarlo

I.- El derecho de vigilarlo; se deriva de lo ordenado en el artículo 234 el cual dice que el hijo sujeto a la patria potestad no puede dejar la casa paterna sin licencia del que la este ejercitando, quedando exceptuado cuando es para

²¹ BONNECASE, Julian.- Op. Cit. Tomo III, Pág. 257.

alistarse en la milicia, siempre y cuando haya cumplido dieciséis años; de donde se derriba el control absoluto que debe tener el padre sobre el hijo para su vigilancia.

II.- El derecho de corregirlo; se deriva de lo estipulado en los artículos 235, 236, 237, 238 del Código en estudio; y señala el derecho de corrección que tiene quien ejerza la patria potestad, y quien debe corregirla con penas correccionales pero sin cometer excesos de crueldad y cuando cometiesen faltas que merezcan un castigo más serio, podrán hacerlos arrestar por el lapso de tiempo de un mes hasta tres meses con ayuda de la autoridad, quedando en libertad el padre o la madre en disminuir el tiempo de arresto, y sólo cuando fuere hijo legítimo del presente matrimonio, quedaba a criterio de la autoridad dar o negar la orden del arresto, derecho que puede ejercerlo quien este en el ejercicio de la patria potestad.

III.- La obligación de educarlo; la obligación de educarlo se desprende de lo ordenado en los artículos 241 fracción II, derivadas del usufructo que pueden tener los padres sobre los hijos.

Este ordenamiento legal solamente señala que pueden ejercer la patria potestad, el padre y a falta o ausencia de éste la madre. Exceptuando también de su ejercicio, a cualquiera de ellos cuando se ha pronunciado sentencia de divorcio en contra, siendo omiso sobre quien ejercerá la patria potestad a falta de ambos padres, aunque esta situación se trata de resolver con la tutela. También encontramos en este Código una forma de emancipación distinta de la que se obtiene con el matrimonio y que es la de que el menor no casado puede ser emancipado por el padre, o en su defecto la madre, al cumplir este 18 años, y se hará por la declaración del padre o de la madre, recibida por un alcalde y autorizada por un escribano o por dos testigos. Encontramos en este Código, así, otra forma de extinción de la patria potestad muy distinta de las que mencionan otros Códigos, ésta es distinta en virtud que se obtiene la emancipación sin haber cumplido la mayoría de edad y sin haber contraído matrimonio, que son las formas comunes de obtener la emancipación.

1.4.1. CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868

Habiendo quedado establecido con anterioridad, que el primer Código Civil en México fue el de Oaxaca, entraremos ahora en el análisis del Código Civil de Veracruz, el cual durante mucho tiempo se consideró el primero en México.

El Código Civil de Veracruz de 1868, contiene en su Título Séptimo lo relacionado a la patria potestad, materia en estudio, dispone en sus artículos 342 y 343 que los hijos menores de edad que no hayan sido emancipados, estarán bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que puedan tenerla. Esta patria potestad se ejerce sobre los bienes y las personas de los hijos legítimos y naturales reconocidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Encontramos ya en este Código de una manera expresa, quienes son las personas que sucesivamente pueden ejercer la patria potestad en el siguiente orden: El padre, a falta de éste, la madre, a falta de ambos, por el abuelo paterno, en su falta por el materno, y en falta de ambos por la abuela paterna, y a falta de ésta, la abuela materna.

De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a quienes ejercieran la patria potestad.

- a) El derecho de vigilarlo
- b) La obligación de educarlo
- c) El derecho de corregirlo
- d) El derecho de representarlo en juicio, autorizarlo o darle su consentimiento para contratar.

a) El derecho de vigilarlo establecido en el artículo 345 del Código Civil en estudio, que a la letra dice: "Mientras estuviere el hijo bajo la patria potestad, no podrá dejar voluntariamente la casa del que la ejerce, sin permiso de este o decreto de la autoridad pública competente"

Esto es aceptable ya que es necesario tener un control absoluto de todos y cada uno de los actos del menor, sólo es posible teniéndolo a su lado en vigilancia constante.

Entendiéndose también tácitamente que si el menor deja voluntariamente el domicilio de quien ejerce la patria potestad, este puede recurrir a la autoridad para que lo reintegre a dicho domicilio y solamente puede abandonarlo mediante un decreto de la autoridad pública competente cuando tuviere causas para dictarlo. Teniendo con ello el que ejerciera la patria potestad todos los derechos y ayuda necesaria para cumplir debidamente con ese derecho, ya que quien ejercía la patria potestad podía hasta ordenar o hacer arrestar al menor de acuerdo a las faltas cometidas, pero siempre tenía ese derecho cuando a pesar de los castigos que le proporcionaba no eran suficientes, pues el padre debía castigarlo mesuradamente o en forma templada.

b) La obligación de educación señalada en el artículo 346 del mismo ordenamiento, consistía en que el padre a su arbitrio dirigía la educación del menor o sea que le imponía una carrera, aunque no la ejerciera y luego cuando fuese mayor tomara otra. Encontramos en este artículo una confusión en donde el legislador dice que el que tiene al hijo bajo su patria potestad dirige su educación y puede educarle para la carrera que le destina, decimos confusión porque por educar entendemos desarrollar las facultades intelectuales, dirigir y encaminar la inclinación del menor, y no imponerle carrera alguna.

c) El derecho de corregirlo nos lo señala el artículo 347 del Código Civil de Veracruz de 1868 que se refiere a la facultad de corregirlo y castigar a los hijos templada y mesuradamente, situación en que la contará con el auxilio incondicional del juez para imponerles medios de corrección como castigo por las faltas graves que cometiesen, este derecho lo puede ejercer cualquiera de las personas que esté en ejercicio de la patria potestad, esta situación viene a ser una innovación en este código respecto al Código de Napoleón y a las partidas, existiendo sólo algunas restricciones respecto al ejercicio de correcciones como es el caso, cuando la madre contrajera segundas nupcias, al igual cuando el padre contrajera segundas o ulteriores nupcias, y el hijo es de los habidos en los anteriores matrimonios.

d) El derecho de representarlo en juicio o autorizarle a darle su consentimiento para contratar lo señala el artículo 353 del citado ordenamiento, y nos dice que los hijos que estaban bajo la patria potestad, no pueden contratar, ni hacer acto alguno judicial o extra judicial con el consentimiento del que la ejerza, de donde se desprende que el que esté sujeto a la patria potestad tiene la capacidad de goce pero no de ejercicio, y para poder contraer obligaciones es necesario la autorización de quien ejerce la patria potestad o sea el derecho de representar a los menores en juicio, pues estos por su minoría de edad no pueden por sí solos ejercitar sus derechos.

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, el Código Civil de Veracruz de 1868 nos dice en su artículo 354, el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están en ella y administrador de bienes que le pertenecen según las prescripciones de este Código, y en el artículo 355 dice que los bienes del hijo mientras están bajo la patria potestad se dividen en tres clases que son:

- 1° Bienes cuya propiedad administrativa y usufructo corresponden al que ejerce la patria potestad.
- 2° Bienes, cuya propiedad es del hijo, y la administración y usufructo bajo del que tiene la patria potestad.
- 3° Bienes que corresponden en propiedad, usufructo y administración del hijo.

De este ordenamiento, se desprende que hay una limitación respecto a los bienes obtenidos por el menor ya sea por su trabajo o por haber recibido dichos bienes como donación, o a título lucrativo, aunque limitándose también en cuanto al ejercicio de disposición de estos bienes, ya que aunque le corresponde la propiedad, administración y usufructo de esos bienes, no puede enajenarlos siendo bienes inmuebles, sin consentimiento de quien ejerce la patria potestad o por comparecer en juicio, aun tratándose de bienes cuya administración tenga, esto aun tomándose en consideración lo preceptuado por el artículo 356 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo Código que dice que respecto a esos bienes que tenga la administración se le considera respecto de ella como emancipado.

Este Código en comento, también reglamenta en su artículo 360 respecto de quien ejerce la patria potestad que no podrá enajenar los bienes inmuebles del hijo, ni gravarlos, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, esto con previa autorización del juez competente. De donde decimos que este Código como una innovación en México, protege absolutamente al menor de los abusos o dilapidaciones que pudiera hacer quien está en ejercicio de la patria potestad, pues a mayor abundamiento vemos que el artículo 361 del Citado ordenamiento, dice dicho precepto que "Cuando el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán representados estos en juicio por un procurador nombrado judicialmente para cada caso", de donde se desprende que dicho Código Civil previó más profundamente situaciones que se podían presentar en el ejercicio de la patria potestad respecto de los bienes de los sujetos a ella.

También encontramos en el Código Civil de Veracruz de 1868 los modos de acabarse la patria potestad.

En su artículo 363 enumera modos de acabarse la patria potestad y son:

I.- Por la muerte de los padres o del hijo

II.- Por emancipación

III.- Por la mayoría de edad del hijo"

En tanto, en el artículo 367 nos indica cuales son las causas por las que el padre perdería la patria potestad; y los enumera de la siguiente forma:

I.- Cuando se ha condenado a alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho.

II.- Cuando declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la patria potestad."

La primera causa se relaciona con alguna pena impuesta por una autoridad del orden penal, o sea, dependiendo del tipo del delito cometido; en cuanto a la segunda causa, dependerá de la causal que dió motivo al divorcio; también encontramos en el artículo 364, las facultades que se dan a los tribunales para privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio, entendiéndose que esta facultad se le da a los tribunales cuando hay causas en que el padre se excede en el ejercicio de la patria potestad o malos ejemplos contrarios a la formación moral del menor.

El artículo 365 de este Código que se comenta, estipula que las causas o motivos por los que puede suspenderse la patria potestad y son:

I.- Por la incapacidad del padre declarada judicialmente

II.- Por la ausencia declarada en forma

III.- Por haber sido condenado a alguna pena que lleve consigo esta suspensión"

Deduciéndose que la suspensión sólo procede por interdicción declarada judicialmente o ausencia, y la tercera tiene relación directa con una pena impuesta, y por ultimo en el artículo 370 del multicitado Código, nos dice que la patria potestad es renunciable por las mujeres a quien corresponde el ejercicio de la misma, lo cual es un error visto desde el punto de vista jurídico, pues dicho ejercicio debe ser irrenunciable por la sola voluntad de quien le siga en el orden establecido por el mismo Código, ya que se podría llegar al extremo que los que lleguen en el orden establecido sean todas las mujeres y al renunciar a dicho cargo, el menor quedaría abandonado aunque podía recurrir a la tutela, pero no debe llegar a ello mientras exista quien pueda ejercer la patria potestad sin impedimento alguno.

El Licenciado Benito Juárez en el año de 1859 ya con la influencia de la legislación Oaxaqueña, que también dieron origen a las Leyes de Reforma promulgada en Veracruz, encargó a Don Justo Sierra, un proyecto de Código Civil que fue terminado y publicado en 1861, Justo Sierra se inspiró en el proyecto del Código de García Goyena de nacionalidad Española, ésta a su vez, tomó el Código de Napoleón como fuente en el año 1804.

El proyecto de Justo Sierra, tuvo influencia en el Código Mexicano de 1870, que entro en vigor el 1° de marzo de 1871, este Código Civil tuvo también antecedentes en el Derecho Francés, Portugués y como es lógico en el de juriconsulto Florencio Goyena y en el Derecho Romano, así como del Código de Cerdeña, Austria y Holanda.

1.4.3. CÓDIGO CIVIL DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

El Código Civil de 1870 dispone en sus artículos 390 y 391; que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda ejercerla según la Ley, esta patria potestad se ejerce sobre la persona y sobre los bienes de los hijos legítimos o reconocidos. Referente a los efectos de la patria potestad, en la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a los padres 3 tipos de derecho y una obligación.

a) El derecho a vigilarlo

- b) La obligación de educarlo
- c) El derecho de corregirlo
- d) El derecho de representarlo en juicio y darle su consentimiento para contraer obligaciones.

a) El derecho de vigilarlo estaba en el artículo 394 del Código Civil de 1870, el cual dice que mientras el hijo este sujeto a la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la esta ejerciendo, sin permiso de este o decreto de la autoridad competente, esto es comprensible, ya que si la educación se entiende como el desarrollo de las facultades morales intelectuales y físicas del menor.

Por lo tanto, es necesario que quien ejerza la patria potestad deba tener un control completo de todos y cada uno de los actos del menor haciendo así más eficaz el control, y por lo que el sujeto a la patria potestad debe permanecer al lado del que la ejerce.

El menor sólo podía abandonar el domicilio con permiso del que ejerce la patria potestad o de la autoridad competente, sobreentendiéndose que si el menor abandonaba el domicilio el que ejerce la patria potestad podrá recurrir a las autoridades a las autoridades competentes para que sea reintegrado el menor a su casa; en el caso en que éste reciba malos tratos, la autoridad administrativa pondrá en aviso al Agente del Ministerio Público, para que procediera conforme a sus facultades.

Este derecho de vigilancia atribuía al padre o al que ejerciese la patria potestad todos los derechos necesarios para obtener la debida formación moral e intelectual en benéfico del menor.

b) La obligación de educación, señalada en el artículo 395 del Código apuntado, consistente en la orientación racional del desarrollo de las facultades morales e intelectuales de la persona sujeta a la patria potestad, comprendiendo también el aspecto físico no obstante que muy a la ligera este Código de 1870, en el artículo citado nos señala que al que tiene el hijo bajo la patria potestad incumbe la obligación de educarle convenientemente ya que no es correcto que única y exclusivamente se refiera al aspecto intelectual pues que además de éste, los que ejercen patria potestad deben proveer a la educación moral y física del menor.

c) Los artículos 396, 397 y 398 de este Ordenamiento Legal nos señala el derecho de corrección que tiene el padre, el cual consiste en corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, situación en la que las autoridades lo auxilian también en forma moderada y prudente cuando sean requeridos para ello. Este derecho de corrección puede ser ejercido en defecto del padre, por el ascendiente a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el artículo 392 situación que tiene relevancia en virtud de la innovación que tiene el Código de se analiza en referencia a las partidas y al Código de Napoleón.

d) Este Código consigna en su artículo 399 el derecho de representar a los menores en juicio y darles su consentimiento para contraer obligaciones, derecho que se daba a quienes ejercían la patria potestad en virtud de que el menor no teniendo capacidad de ejercicio sino solamente de goce, no podía ejercitar por sí mismo sus derechos, en virtud de su minoría de edad.

El artículo 392 del multicitado Código dispone que la patria potestad debe ser ejercida por las personas que se señalan a continuación:

- I.- El padre
- II.- La madre
- III.- El abuelo paterno
- IV.- El abuelo materno
- V.- La abuela paterna
- VI.- La abuela materna

El artículo 393; señala la forma en que cada una de las 6 personas enunciadas ejercen la patria potestad al disponer que solamente por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, entrarán a ejercerlo los que le siguen en el orden establecido.

Consideramos que es la patria potestad una institución de autentico beneficio social, ya que en la sociedad recaen los beneficios de la misma, al dar protección al menor de edad que es la simiente para que en un futuro tengamos ciudadanos mejores, útiles para la sociedad y la patria.

La patria potestad, institución que ennoblece tanto al que la ejerce como al menor debe ser irrenunciable, sin embargo en el Código de 1870 en comento, permitía un absurdo jurídico ya que la madre como los abuelos podían renunciar a su derecho a la patria potestad, designándole al menor un tutor, situación que señalaban los artículos 424 y 425.

Es también de importancia señalar que los artículos 426 y 427 nos dicen que la madre o abuela viuda, que da a luz un hijo ilegítimo así como si estas contrajeran segundas nupcias por ello pierden la patria potestad, situación absurda, ya que el cariño por los hijos o por los nietos, así como de estos por sus ascendientes, no pueden estar regulados por un Código redactado e ideado en el frío gabinete de un legislador.

El Legislador de 1870 ya apunta en el artículo 417 que "Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores".

1.4.4. CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

Hemos de referirnos muy someramente a este Código ya que habiendo tenido el anterior de 1870 únicamente catorce años de vigencia, este de 1884 que fue promulgado por el general Manuel González, rigiendo a partir del 1° de junio de 1884, el cual deroga por completo toda legislación Civil dictada con anterioridad, no introduce reformas de consideración en la materia objeto de nuestro estudio, sin embargo podemos señalar que en su artículo 397 se amplía el ejercicio de las facultades que la ley concede a los padres, así como el auxilio que las autoridades deben prestar a los mismos para el ejercicio de su cometido, orden de ideas que hemos señalado.

1.4.5. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta Ley tiene como una de sus finalidades darle a la familia bases más justas y racionales. En cuanto a la patria potestad, esta ley sustento que no tenía como finalidad proteger al que la ejercía, sino al que estaba sujeto a ésta. Como se desprende de la exposición de motivos de la mencionada ley "La patria potestad no es una institución que tiene por objeto conservar la unidad familiar para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole. Es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de este derecho".²²

El encargado del Poder Ejecutivo Primer Jefe del Ejército Constitucional General Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917 promulga la Ley sobre Relaciones Familiares, que viene a modificar en mucho el derecho de familia, y por lo mismo, el Código Civil de 1884.

Entre las modificaciones importantes podemos señalar el equilibrio que existe entre el hombre y la mujer, ya que con anterioridad tanto en México como en gran parte de legislaciones extranjeras, la mujer venía siendo relegada en un plano de inferioridad con respecto a los derechos que el hombre venía ejerciendo sobre todo por lo que respecta a nuestro tema en estudio, dando un paso importante en lo relativo a la protección de los menores, como se puede ver a manera de ejemplo en la adopción, no obstante que no es esta institución motivo específico de este trabajo diremos que, ni en el Código de 1870, así como en el Código de 1884, existía la institución jurídica de la adopción, que viene a ser incorporada a nuestra legislación precisamente por esta Ley sobre "Relaciones Familiares" institución por medio de la cual encontraron una nueva forma de vida de la cual los adoptados carecían.

Por lo que respecta a nuestra institución de la patria potestad, el Capítulo decimoquinto de la Ley de referencia denominado "de la patria potestad" artículo 238 y 246 de la Ley en comento correspondiente a los artículos 363 y 373 del Código Civil de 1884; introdujo esencialmente las siguientes variaciones.

²² Exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares de 1917

1.- Dispuso que la patria potestad se ejerciera sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos; permitiendo así que sus beneficios se extendieran a todos los hijos.

2.- Suprimió la designación de los hijos espurios, equiparándolos así para todos los efectos legales con los hijos naturales.

3.- Modifico el orden en que las personas deban asumir la patria potestad, disponiendo que ésta se ejerza;

- a) Por el padre y la madre
- b) Por el abuelo y la abuela paterna
- c) Por el abuelo y la abuela materna

Igualando así los derechos de la mujer con los del hombre.

4.- Suprimió la renuncia que podía hacer la madre al ejercicio de la patria potestad, dejando que los abuelos y las abuelas pudieran voluntariamente abstenerse de ejercerla, tal como lo señalaban los Códigos anteriores.

1.4.6. CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, entró en vigor en 1832, fue promulgado por el Presidente General Plutarco Elías Calles el 29 de Agosto del mismo año.

En cuanto a los avances de derecho de familia, son de gran importancia aunque muchas de las reformas contempladas dentro de este Código son tomadas por el Legislador de 1928 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La patria potestad dentro de este Código ya se ejercita conjuntamente por el padre y por la madre sin hacer ninguna clase de distinción como se contempla en los Códigos y Leyes anteriores, esto a fin de que la patria potestad sea ejercida por ambos padres.

También encontramos en este Código que la patria potestad se manifiesta con ideas más humanitarias, para proteger a la persona y bienes de los hijos, ya no es la patria potestad un conjunto de derechos ilimitados de los padres sobre los hijos, "tampoco es un grupo de derechos y deberes recíprocos, es más bien un conjunto de deberes que tienen los padres o ascendientes por razón natural o legal, respecto de los seres que han procreado o adoptado, incluidas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinadas facultades sobre los hijos, las cuales no son sino en rigor, medios que la Ley concede para el cumplimiento de los deberes que se han impuesto." ²³

En resumen la patria potestad será, un deber que tienen los padres o ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos, para cuyo cumplimiento se les conceden ciertas y determinadas facultades.

Tomando la definición anterior "agregamos que el poder paterno lo debemos considerar como un deber y no tanto como un derecho"²⁴ ya que por deber se entiende que es una necesidad de observar una conducta conforme a lo que se determina en una norma de derecho a favor de una persona determinada, por lo que no pueden los padres o los encargados de su ejercicio renunciar a él, asimismo se ha establecido como una institución de orden público protectora de los menores, ya que si no tuviere ese carácter podría ser fácilmente abandonada, dejando de ser útil a aquellos que se quiere proteger, igualmente la ley exige que los que ejercen el poder paterno, cumplan con lo dispuesto por las normas de derecho desde el punto de vista interno, la organiza para proteger a los menores, imponiendo a quienes ejercen la patria potestad, un conjunto de deberes alrededor de los cuales se encuentran una serie de facultades, que son otorgadas por el estado a quienes la ejercen. "Este Código considera a la patria potestad, como un cargo de derecho privado de interés público"²⁵

²³ CASTAN VAZQUEZ José María.- Op, Cit. Pág. 103.

²⁴ Id.

²⁵ GALINDO GARIFAS. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1976. Pág. 659.

CÁPITULO II

GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se funda en la procreación que determina la filiación y esta a su vez trae consigo el establecimiento de un conjunto de relaciones entre padres e hijos, que en el ámbito de familia, satisfacen necesidades de asistencia protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no se emancipen. Estas necesidades que satisfacen los padres, en principio, determinan la atribución de los menores al grupo familiar e implican el reconocimiento de las relaciones jurídicas fundadas en autoridades paterna y materna, cuyo ejercicio tiene como objetivo la formación integral del menor.

Así la patria potestad se funda mediatamente en el hecho físico de la generación, e inmediatamente en la necesidad social de la conservación, educación y defensa de la criatura generada, pues quien da el ser, ha de proporcionar indispensablemente los medios para que ese ser subsista y cumpla su función en la vida humana.

La patria potestad es una institución protectora de los menores, que tiene su fundamento en la naturaleza humana, porque confiere a los padres una misión, compuesta de facultades y deberes como son: asistir, educar y formar a los hijos; y es jurídica porque algunos derechos y deberes son susceptibles de exigirse.

Por lo que en el presente capítulo toca analizar aunque en forma somera, los principales lineamientos de nuestra institución en estudio.

2.1. DEFINICION, CONCEPTO

La voz patria potestad procede del latín "**parius**, patria. **Patrium**", que significa lo relativo al padre, y de "**potestas**", la potestad o el poder.

Entre los padres e hijos existen relaciones jurídicas, que rebasan los límites de la potestad del parentesco y que tienen que ser reguladas por la ley, que establece para ello un principio de autoridad de los padres, tradicionalmente llamado patria potestad. En el Derecho moderno ésta es considerada una denominación impropia porque la institución no es una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad que tiene como fin la guarda, el amparo y la defensa; que no corresponde de manera absoluta al padre.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Código de Napoleón, se habló de sustituir la denominación patria potestad, por la llamada, "de la autoridad de los padres y de las madres"; pero la propuesta no prosperó. En el Código de Familia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ruso de 1918 se cambió por: "derechos y deberes respectivos de los hijos y de los padres". En general los intentos por un cambio de nombre no han proliferado.

La historia de la institución, nos muestra un proceso muy interesante, que va de la patria potestad poder, a la patria potestad deber, y de la institución como poder exclusivo del padre, a la autoridad conjunta del padre y la madre.

Para tener una visión más amplia de lo que es la patria potestad, los diferentes juristas la definen de la siguiente manera:

Para Messineo "es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad en consideración a su falta de capacidad de obrar."²⁶

Felipe Clemente de Diego la considera como: "Patria Potestad es el deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de los hijos y de sus bienes, en la medida reclamada por las necesidades de éstos."²⁷

Según Colín y Capitant es: "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pasan sobre ellos"²⁸

Castán Vázquez la define como: "Este proceso de la procreación implica entonces el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole."²⁹

En el ámbito jurídico mexicano Galindo Gafias considera que "...el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad."³⁰

²⁶ DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GUILLON. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Madrid: Editorial Tecnos, 1983. pág.393.

²⁷ Enciclopedia Omeba, 26 Tomos. Tomo XXI. Buenos Aires: Editorial Driskill, 1978, pág.826.

²⁸ CASTAN TOBEÑAS Op. Cit. Tomo IV, pág 36

²⁹ ZANNONI Eduardo a. Derecho Civil. 2ª ed. Tomos I y II, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993. pág. 644.

³⁰ GALINDO GARIFAS, Ignacio: Derecho Civil, México: Editorial Porrúa 1985,pág 668

Sara Montero la conceptualiza como: "Es la Institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."³¹

Ni nuestro Código Civil, ni los Códigos anteriores al de 1928, contemplan una definición de lo que debemos entender por patria potestad; pero en algunos preceptos nos da la pauta para encontrar los elementos esenciales, el artículo 412 del Código Civil, establece los sujetos pasivos de la relación, el 414 de los sujetos activos para el caso de hijos de matrimonio; 415 para los hijos nacidos fuera de matrimonio y el 419 para el supuesto del hijo adoptivo. El artículo 422 establece la obligación de los sujetos activos de educar convenientemente al pasivo; el 423 la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo. Partiendo de los elementos que nos proporciona la legislación podemos definir la patria potestad como:

"La institución que otorga a los ascendientes, un conjunto de facultades y derechos, con propósito de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes."

2.2. NATURALEZA JURIDICA

Rojina Villegas considera que existen los derechos subjetivos familiares, los cuales define como los que "constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma del derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto."³² Nos explica que en la patria potestad, existen derechos subjetivos de interferencia constante en la persona, conducta, patrimonio y actividad jurídica de los menores; intervención que se lleva a cabo con la finalidad de educar, proteger y representar jurídicamente al incapaz; para lo cual la ley reconoce un poder jurídico en los sujetos activos de la patria potestad, que les permite interferir en la esfera jurídica de los menores. Las prestaciones y deberes que se exigen de estos, son principalmente tolerancia o abstención.

Para algunos autores la patria potestad implica un derecho subjetivo del que la ejerce; ya que la institución que tratamos contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna cuyo objeto no presupone la igualdad jurídica, sino que los fines que satisfacen, implican que ejerzan un poder personal, indelegable y reconocido por la ley. " por eso, las relaciones jurídicas que contiene la patria potestad presuponen un derecho-deber. Es claro,

³¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. México: Editorial Porrúa 1968. pág. 339.

³² ROJINA Op. Cit. pág 72

el poder paterno se ejerce en interés de los hijos y no en el interés personal del padre o la madre. Sin embargo, no por ello la patria potestad se agota en una función como decía Cicu, sino que implica un complejo de derechos subjetivos del padre y la madre en la medida que permite el ejercicio *erga omnes* del poder oponiendo su titularidad a quienes pretendieran desconocer su ejercicio."³³

Otros critican esa postura y consideran que el titular de la patria potestad tiene facultades que no conforman en sentido técnico un derecho subjetivo, porque éste es de libre ejercicio y se da en interés de quien lo ostenta; mientras que la potestad son poderes instrumentales que persiguen el interés del otro y que se encuentran estrechamente ligadas al cumplimiento de tales deberes. Respecto a la irrenunciabilidad de la patria potestad, la SCJN ha sustentado una tésis, que establece la naturaleza de la patria potestad; la que a continuación transcribo:

"PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA. La patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6o. del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio de tercero, cuyo tercero que es el hijo, a quien perjudica indudablemente, el que el padre o la madre se liberen de aquellos deberes que la potestad paterna les impone."

Amparo directo 3601/70. Armando Quintero Rodríguez. 17 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 30 Cuarta Parte. Página: 65

La potestad constituye el lado activo de toda relación familiar o cuasi familiar de subordinación. Es un modelo que se ha ido haciendo raro, porque representa el poder directo sobre la persona o cosa, categoría que ha ido desapareciendo del derecho privado con excepción del derecho de familia, ya que la noción de

³³ ZANNONI Eduardo. Op. Cit. Pág. 645.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

potestad explica la naturaleza específica del derecho de corrección del padre. "Se quiera o no, cuando el Código establece estas potestades a las que corresponden deberes de obediencia y respeto, da vida a un poder que va a ejercerse directamente por una persona sobre otra persona, a ejemplo del acreedor sobre el deudor en el primitivo Derecho Romano, y a diferencia del derecho subjetivo ordinario."³⁴

Para algunos el origen y fundamento de la patria potestad paterna deriva de;

Según Hobbes, es el derecho del más fuerte y afirma que en su virtud, el padre reduce a esclavitud a un posible enemigo. Dumat habla de ella como la primera especie de gobierno. Pufendorf la hace derivar de un contrato tácito entre padres e hijos. Grotius considera que viene "**ex generatione**" y se configura al modo del derecho que asiste al trabajador sobre su obra.

Jean Carbonnier reconoce que la noción de derecho de potestad que deriva de la autoridad paterna, constituye un derecho sobre la persona, que pugna con nuestro abstracto individualismo; pero considera que su generación sería tanto como desconocer la realidad.

Para Galindo Garifas, la potestad y el deber, la facultad y la obligación no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, ni tampoco corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber. Así se reconoce la coincidencia en el progenitor de un derecho y un deber, que es característica de las relaciones de derecho público. La patria potestad se realiza por la preeminencia que en la relación tiene, frente a la voluntad, la finalidad. En el logro de esta finalidad existe el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la Naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público. En cambio internamente la patria potestad está organizada para cumplir la función protectora de los hijos menores, ésta se encuentra constituida por deberes con base en los cuales el derecho a conferido a los que la ejercen facultades. Para este autor externamente la institución se nos presenta como un derecho subjetivo (el titular tiene un derecho subjetivo personalísimo, frente a todo poder exterior a la familia; y como tal es ejercicio obligatorio), este último constituye una coincidencia con ciertos derechos subjetivos públicos.

En el derecho moderno, la patria potestad en su aspecto activo, es considerada como función social; ya que se establece como **officium**, con la finalidad de atender y cuidar el interés de la familia, y por lo tanto con un aspecto primordial de deber. Los progenitores son órganos de un poder protector de la familia, desempeñando un cargo en cierto modo público, especialmente cuando asumen el cuidado de personas incapaces, que en otro caso correspondería al

³⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA. Derecho de Familia. Tomo IV Barcelona. Editorial Bosch, 1984. pág. 18

Estado. Así las facultades otorgadas van dirigidas al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones (que tienen una libertad circunscrita, dentro de los límites que marca el cumplimiento de esos deberes propios de la institución), que la ley impone; porque la patria potestad se entiende como una función otorgada a los progenitores en beneficio de los menores.

2.3. CARACTERISTICAS

La patria potestad posee varias características, que son:

Es un cargo irrenunciable.- El ejercicio de la patria potestad en interés del menor, deriva en general medida de la naturaleza misma; el Derecho recoge los valores mínimos y los eleva a la categoría de conductas de interés público; reconocido éste en la ley al establecer su irrenunciabilidad, en el artículo 448 del Código Civil, que a la letra dice:

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

"I Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño."

El hecho de que la patria potestad sea un cargo de carácter irrenunciable, deriva también del artículo 6 del Código Civil, que considera que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla; y que consagra que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Así la renuncia al ejercicio de la patria potestad constituiría, el abandono del deber de guarda y protección de los hijos; de la misma manera que perjudicaría los derechos de los menores sujetos a ella.

Es intransmisible.- La característica en cuestión se desprende de que el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que componen esta institución, se encuentran fuera del comercio es decir no pueden ser materia de transferencia o enajenación. Corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

"PATRIA POTESTAD, DERECHOS DERIVADOS DE LA. SON INTRANSMISIBLES. Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en

consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario."

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

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 372.

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

Es imprescriptible.- Ya que los deberes y derechos derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo. Por ser parte del derecho de familia. El obligado a desempeñarla, que no lo hace, no pierde por ello su derecho para entrar a su ejercicio.

Es un cargo temporal.- Como lo contempla el artículo 412 del C.C., al establecer que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Es excusable.- Esta particularidad se desprende de la transcripción del artículo 448 del C.C. hecha con anterioridad y es una consecuencia natural que implican los deberes que envuelve el ejercicio de la patria potestad, cuyo cumplimiento puede resultar perjudicial para personas de edad avanzada o para aquellas que no gozan de buena salud; así con base en esa posibilidad, la excusa es una facultad más no un deber.

Es obligatorio.- Ejercer la patria potestad es obligatorio, y esta propia obligatoriedad se deriva de su propia naturaleza. De la patria potestad no pueden desligarse los padres; la patria potestad es irrenunciable, sólo puede excusarse quien tenga sesenta años cumplidos, o cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño (Art. 448 C.C.)

Es de tracto sucesivo.- El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que como institución se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse. Es de tracto sucesivo, que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

Es de orden público.- La patria potestad es de orden público, ya dijimos que no es posible renunciarla; no sólo es de orden público en relación a los que la ejercen, sino también por interés que se observa del Estado a través de los funcionarios adecuados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, el Estado esta interesado en esta situación. Sin aceptar que los padres están supliendo una función estatal, o que éste delega parte de sus funciones en los padres, es obvio el interés social que existe.

En nuestra legislación encontramos la participación del Ministerio Público, que puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus deberes y obligaciones, también los Consejos Locales de Tutelas tendrán intervención para exigir el debido cumplimiento de los padres (Art. 422 del C.C.), señalándose también la necesidad de que exista un tutor en caso de que las personas que ejerzan la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos (Art. 440 C.C.). Recordemos también la posible intervención que tienen en esta materia los jueces familiares.

2.4. SUJETOS

La diferencia conceptual entre titularidad y ejercicio de la patria potestad es difícilmente escindible; más el ejercicio supone ámbitos de actuación práctica, delimitados por la ley, que permiten a cualquiera de los titulares o ambos, desarrollar el complejo de facultades que la titularidad confiere. Así puede haber titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, o titularidad con facultades potenciales de actuación.

El Código Civil reconoce como sujetos activos de la patria potestad a los padres, a los abuelos paternos o maternos y a los adoptantes; y como sujetos pasivos a los menores de edad no emancipados, nacidos dentro o fuera del matrimonio o a los adoptados. De esa manera la ley diferencia el ejercicio de la patria potestad sobre los diferentes sujetos pasivos:

1.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio

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

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

Con referencia a la patria potestad que ejercen los abuelos, algunos estudiosos consideran que el legislador de 1928 incurrió en un error al detener la evolución de la patria potestad, mediante el mantenimiento del derecho a ejercerla a los abuelos, a quienes hoy en día doctrina y legislación no les reconoce sino un derecho a participar en la institución subsidiaria de la patria potestad denominada

tutela. Al respecto José María Castan Vázquez expresa: Solamente el padre y la madre pueden ejercer la patria potestad. A los abuelos y a los restantes parientes del menor les cabe ser llamados a funciones protectoras pero en concepto de tutores; la tutela y la patria potestad son, en nuestro derecho, instituciones diferentes, aunque vecinas.

Para algunos autores como Sara Montero, el artículo transcrito anteriormente no es aplicable sino a los hijos nacidos fuera de matrimonio; y para ella lo procedente para los hijos habidos dentro del matrimonio es aplicar el artículo 420 que textualmente estatuye:

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

En la práctica judicial también existen opiniones encontradas, con respecto al artículo 418, más personalmente estimo que si la ley no diferencia si el precepto en cuestión se refiere a hijos nacidos dentro del matrimonio o no; no tenemos porque diferenciar.

II.- Hijos nacidos fuera del matrimonio

Tradicionalmente se concebían diversos efectos, tratos civiles y sociales para los hijos antiguamente llamados naturales; pero se consideró que el origen filial de unos y otros no debía acarrearles diferencias con referencia a los derechos civiles, tales como el derecho a heredar a los ascendientes y demás familiares, recibir alimentos. Etc.

Artículo 380. "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo familiar oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre al interés superior del menor."

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

III.- Adoptado

En el sistema que consagra nuestro Código Civil en materia de adopción, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, en cuanto que el adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos y deberes y obligaciones del

hijo consanguíneo, como se puede observar en el artículo 410-A del C.C. que se transcribe a continuación:

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

Sin embargo el artículo 419 del C.C. nos menciona:

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

2.5. RELACIONES QUE DETERMINAN SU EJERCICIO

La patria potestad adquiere la forma de una relación de autoridad, cuyos sujetos, se encuentran en situación de desigualdad, pues al poder de mando del que la ejerce corresponde un deber de obediencia del sujeto pasivo de la relación.

De manera general los deberes-derechos que importa la institución, revisten tres aspectos fundamentales, a saber; guarda o custodia, educación y corrección de los menores no emancipados. Crean responsabilidades para los que ejercen, derechos para hacerlas efectivas y los correlativos deberes para los hijos.

2.5.1. GUARDA

La guarda o custodia y cuidado es el primer deber de los padres en relación a los hijos menores no emancipados (artículos 259, 282 fracción V, 283, 421 del C.C.), significa tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado. Es de notarse que nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia. Es decir, la custodia debe ser con cuidado lo que significa la intensidad o profundidad con la que la custodia se debe dar en la relación paterno-filial. La custodia se da con solicitud, atención, ambos y respeto a la personalidad del menor. Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

En cuanto a los derechos, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente su residencia que constituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física (artículo 29 C.C.) el cual se reputa domicilio legal para el menor no emancipado en los términos de la fracción I del artículo 31 del Código Civil y exigir, en los términos del artículo 421 del mismo ordenamiento legal, que

mientras estuviere el hijo en la patria potestad no pueda dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

"La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública, el hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya cumplido 18 años y trata de darse de alta en el ejército."³⁵

Al hijo corresponde como derechos, ser registrado inmediatamente después de su nacimiento y tener derecho desde éste a un nombre, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (Art. 7 Convención de los Derechos del Niño).

Tratándose de cónyuges, ambos deben decidir sobre el domicilio conyugal y vivir juntos en el mismo (Art. 163 C.C.) Correlativamente al hijo, aplicado contrario sensu el artículo 421 del mismo ordenamiento tiene el derecho para habitar con sus padres en el domicilio conyugal de estos. Adicionalmente el domicilio hace posible la custodia y cuidado. Corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades inherentes a la misma entre las que se encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, ya que como antes se dijo, a fin de cumplir con sus deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana del menor bajo el mismo techo.

"Al deber de los progenitores de cuidar y custodiar, corresponde a los hijos el deber de vivir en el domicilio de ellos. No obstante que en nuestra legislación se emplean los conceptos de cuidado y custodia, estimo basta emplear el término custodia que significa *guardar con cuidado y vigilancia*, para destacar la importancia de este deber. Este término se emplea para cosas y para las personas, pero prevalece la concepción referida a las personas, y así se menciona la diligencia del deudor de cuidar la cosa debida como un **bonus pater familias** al fiduciario que debe obrar como un *buen padre de familia*"³⁶

Artículo 282. ...

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

Artículo 283.- "La Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial la custodia y al cuidado de los hijos..... "

³⁵ PLANIOL, Marcol. Tratado elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1980.

³⁶ CHÁVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia En el Derecho Relaciones Jurídicas paterno Familiares. Editorial Porrúa Cuarta edición, México, 2001. Pág. 290

Artículo 273...

Fracción 1.-" Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio."

Artículo 413.-" La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal."

En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de esta relación paterno-filial, como son la convivencia, protección a la persona, vigilancia de sus actos y la educación completa, que comprende la moral y la religiosa.

Convivencia . El deber de convivencia es natural consecuencia de la función de la patria potestad. Es una consecuencia del deber de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y respaldo espiritual.

Como deber correlativo, éste también corresponde al hijo, que está obligado a responder en la medida en que su edad y madurez lo permitan, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

También corresponde al hijo el derecho de ser respetado en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar.

Esta convivencia entre padres e hijos se desarrolla en la relación familiar normal, pero como sufre un cambio cuando hay crisis conyugal y el divorcio y, como consecuencia, la separación de los progenitores. Surge, en estos supuestos, el derecho de "convivencia" fundado en el artículo 417 del C.C.

Artículo 417. "Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con su descendientes, salvo que exista peligro para ellos....."

Protección a la persona. Dentro del cuidado y custodia esta la protección de la persona del hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral. Esta misión especial de los padres, corresponde al deber del hijo de aceptación y respeto de la protección que le brindan sus padres. En cuanto a las facultades, son recíprocas, pues a los padres les corresponde el derecho de cuidarlo y amonestararlo y al hijo el de ser protegido.

Vigilancia de sus actos. "Dentro del deber de guardar va insito el deber de vigilancia, por lo cual los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia"³⁷

Artículo 1919. "Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."

Artículo 1922. "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de manera circunstancial de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos. Se les vigila en la familia y fuera de ella, no sólo para evitar daños sino en plan de promoción humana.

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

2.5.2. EDUCACION

La palabra educación proviene del latín **educatio-onis**, que es la acción y efecto de educar; y educar significa: "Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del menor por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc."³⁸

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

Castán Vazquez tratando sobre su naturaleza, señala que el deber de los padres de educar a los hijos es de derecho natural básiase, al igual que la patria potestad misma, en la naturaleza, que atribuyó a los progenitores la misión de formar a los hijos que procrean. Como con doctrina tomista dice que García Hoz,

³⁷ PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español Tomo II. Vol. Primero y Segundo. Editorial de Revista Derecho Privado, Madrid, 1971 Pág.229.

³⁸ Diccionario de la Lengua Española 21ª edición, Madrid. Espasa-Calpe, 1992.pág. 558

el padre, por ser principio de generación para sus hijos. De ahí que los moralistas estudien la educación como un deber de los padres. Pero ese deber es, al propio tiempo un derecho, constituyendo así una de las funciones (poderes-deberes) integrantes de la patria potestad.

Es conveniente distinguir las diversas relaciones que pueden establecerse con la patria potestad. Existe la relación paterno filial, también existe una relación jurídica integrada entre los que la ejercen frente a toda la comunidad y frente al Estado. Frente a la comunidad y frente al estado, es donde la patria potestad se puede contemplar como un derecho público subjetivo, dentro de los derechos humanos y con base en él se pueden afirmar el derecho a seleccionar y a elegir la educación que corresponda dar a sus hijos y para exigir al Estado que proporcione las escuelas suficientes, etc. Es un derecho del que se proclama su inviolabilidad, pues los padres son los principales y primeros educadores de sus hijos. Aquí es donde se ve más claramente la necesidad de señalar que no existen esos poderes "poderes-deberes" o "deberes-derechos", puesto que en la relación jurídica paterno filial existen deberes y derechos recíprocos, al igual que en toda relación jurídica y no se necesita crear una nueva figura jurídica del "deber-derecho" para hacer posible que los padres cumplan su "deber". Este deber se deriva de la relación jurídica entre particulares (padres e hijos) en la cual hay también recíprocos derechos. El padre tiene el derecho de exigir la obediencia y respeto al hijo, porque son deberes a cargo del menor, y no porque fuere necesario para el cumplimiento del deber de padre.

En la otra relación jurídica a la que pertenecen también los padres, estos tienen el derecho humano frente a la comunidad y al Estado, para que este le proporcione escuelas a sus hijos y el derecho innato a escoger el tipo de educación que habrá de dárselos.

En nuestro Derecho, aun cuando la educación esta comprendida dentro del concepto de alimentos, a ella se hace especial referencia en los artículos 413 y 422 del C.C.

Artículo 413.- "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal."

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

Es un deber de los cónyuges que corresponde a ambos en igualdad de responsabilidad, según lo disponen los artículos 164 y 168 del C.C. Se ejerce por ambos padres o ambos abuelos cuando viven juntos. En caso de separación, independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de él, corresponde la

educación al que tenga la custodia, en los términos de numeral 416, al ser quien ejerce la patria potestad.

A este deber de los padres, corresponde al hijo el deber de respeto y obediencia, como respuesta a su responsabilidad filial (Art. 411 C.C.). Este deber filial esta implícito en el artículo citado, que previene que en la relación entre ascendientes debe imperar el respeto y la consideración mutua, si existe el deber de los padres de educar, de expedir ordenes y ejercer la autoridad, como respuesta en esta relación jurídica, esta el deber de obediencia de los hijos, quienes reconocen la autoridad de sus progenitores.

Existen también derechos recíprocos. De los hijos, a obtener su formación integral total; de los padres, a lograr la obediencia empleando, en caso necesario, medidas de corrección y amonestación, y hasta buscando el auxilio de la autoridad, quien dará apoyo a quienes ejercen la patria potestad.

"En el Código Civil no se establece el contenido y alcances de la educación. Según Kippy Woff, "la educación es la influencia psíquica con el fin de formar su carácter y espíritu. El puro cuidado del cuerpo pertenece al cuidado de la persona; pero no a la educación. A esta pertenece todo lo espiritual pero también en tanto cuanto se manifiesta en la dominación del cuerpo y en la costumbre de los buenos cuidados corporales. El artículo 120 de la Constitución Alemana dice: *la educación de la descendencia para la aptitud corporal, espiritual y social es deber supremo y derecho natural de los padres, sobre cuya actuación vela la comunidad estatal*".³⁹ Debe precisarse el término de educación para reservar a la escuela el término instrucción. Educar significa dirigir, encaminar, doctrinar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc. Es decir se comprende la formación física y espiritual del educando.

Nuestro Código Civil en su artículo 422 dice que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. ¿Que se entiende por conveniente? Que debe darse la educación según el sexo, según la vocación; comprende la educación física, moral religiosa y deben tomarse en cuenta las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (Art. 413 C.C.) Esta Ley se sustituyó por la que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal 8D.O. 2 agosto 1974) la que a su vez fue sustituida por la LEY PARA EL Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal (D.O.. 24 diciembre 1991. Comprende también el término conveniente, el buen ejemplo y testimonio de los padres exigido por el artículo 423 C.C.

³⁹ CHÁVEZ ASENCIO. Op. Cit. Pág. 298

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

Religiosa.- La educación también comprende la religiosa y es un derecho de los padres. El artículo 24 Constitucional previene que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la Ley que se celebran ordinariamente en los Templos.

Esta reconocida universalmente la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. En relación al niño, el artículo 14 de la Convención de los Derechos del Niño lo garantiza y, en su caso, de los tutores de impartir dirección al niño en ejercicio de su derecho conforme a la evolución de sus facultades.

2.5.3. CORRECCION

Sería muy difícil que los padres lograran una educación y promoción del hijo, si no dan ellos mismos testimonio. Nuestra Legislación establece como un deber *observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo* (Art. 423 C.C.). No sólo se dan facultades para corregir a los menores, a fin de que estos acepten sus instrucciones y ordenes, sino se exige que los padres observen buena conducta; es decir, den testimonio a sus hijos. Como respuesta, los hijos deben honrar a sus padres como responsabilidad filial; el respeto esta consignado en el artículo 411 del C.C., y aquél significa el acatamiento, la aceptación de la función y autoridad de los padres.

El padre tiene el derecho de exigir respeto y los hijos de exigir que los padres den buen testimonio.

Para la educación del menor en muchas ocasiones se necesita corregirlos, facultad que esta expresamente consignada en la Ley a favor de quienes ejercerla patria potestad. Establecida como deber la educación del hijo, el artículo 423 del Código Civil, previene que para lograrla "los que ejercen la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos", pero se agrega inmediatamente que deban observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

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

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

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

Es necesario anotar que el artículo 423 del mismo ordenamiento legal fue modificado en 1974. Éste decía originalmente: "los que ejercen la patria potestad tenía la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente." Al suprimir el concepto castigo, aunque fuere mensurado, significa que la corrección a la que se refiere el actual artículo como derecho de los padres, impide a estos llegar a golpes o amenazas como abusos que es usual observar en el trato con menores. La corrección debe ser mensurada; debe tener como límite no ofender a la persona, ni dañar al menor. Fue adicionado el 30 de diciembre de 1997, para precisar que la facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física, psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323-ter del Código en comento.

2.6. EFECTOS

Dentro de los efectos de la patria potestad tenemos los derechos y obligaciones de los sujetos pasivo y activo de la institución en estudio.

2.6.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD

El Estado de sometimiento en que se encuentran los hijos menores respecto de los que ejercen la patria potestad, incluye el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.

El artículo 411 del Código Sustantivo como anteriormente se mencionó reconoce el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres.

Este deber supremo de los hijos que recoge la Ley, tiene su fundamento en la moral, que debe regir siempre las relaciones entre padres e hijos; es más bien una consecuencia de las relaciones paterno-filiales en sentido amplio, que de la patria potestad, ya que el deber en cuestión no extingue al terminar la patria potestad. Mientras el hijo es menor de edad, el deber impuesto por este se complementa con el de obediencia hacia quienes ejercen la patria potestad, por lo que podríamos advertir que la obediencia es contenido de la patria potestad. Concluimos que el deber en cuestión, es moral y de imposible sanción, ya que no es posible exigir coactivamente su cumplimiento.

Podríamos decir que este deber en general "es el fundamento ético de las relaciones paterno filiales, de la patria potestad misma y de la consolidación de la familia. Es la contrapartida por así decirlo, el principio en que descansa la autoridad paterna, que sólo se justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. La naturaleza moral de este principio, explica por que la norma establecida en el artículo 411 del multicitado Código carece de fuerza coercitiva."⁴⁰

La fracción I, del artículo 31 del Código Civil, reputa como domicilio legal del menor no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto. Este precepto debe relacionarse con el artículo 421 del mismo ordenamiento que establece:

Artículo 421. "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

De esta manera el precepto reconoce el deber de los hijos de convivir con los padres o ascendientes, que se encontraran en el ejercicio de la patria potestad; para el mejor cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo. Los deberes de tener al menor bajo custodia, de educarlo y observar una conducta que sirva de ejemplo; parten de la base de la convivencia en común en el domicilio conyugal. El decreto judicial que disponga la separación del menor de su domicilio legal, procederá solamente cuando se encuentren en peligro valores fundamentales, como la moral y salud del sujeto a la patria potestad.

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

La autoridad de los ascendientes que ejercen la patria potestad, marca la coincidencia entre el interés público (por el carácter ético de la actividad misma del Estado) y el interés privado ya que los ascendientes buscan proteger y formar intelectualmente a sus hijos menores. Para cumplir con el propósito mencionado con anterioridad, la ley confiere los siguientes derechos y obligaciones:

Representación legal del menor.- La patria potestad implica para el que la ejerce el poder de representar al menor en todos aquellos actos para los cuales carezca de capacidad. Esta representación es consecuencia del cuidado de la persona y bienes del menor; porque es evidente que el que lo protege y actúa en interés del menor, lo representa supliendo su incapacidad. La institución de la representación legal obra en beneficio de los menores, para su mejor protección, y a la vez de los terceros que otorgan contratos relacionados con el patrimonio del sujeto a la patria potestad.

⁴⁰ GALINDO, Op. Cit. Pág. 677.

En nuestro derecho vigente hacen referencia al tema los siguientes artículos:

Artículo 424. "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez."

Este precepto nos dice que el menor no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación sin el consentimiento del o de los que ejercen la patria potestad; pero para el caso de un menor emancipado aunque el consentimiento mencionado estuviera dado, este no podrá contraer obligaciones, ni comparecer en juicio por sí mismo; ya, que sólo podrá hacer con la actuación de su representante legal. En la práctica la última parte del precepto, se aplica para el caso de que los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor contraiga matrimonio.

Artículo 425. "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella....."

Al ser la incapacidad de obrar la regla general aplicable a los menores de edad no emancipados, y por consiguiente la necesidad de actuación por medio de representante legal, este artículo atribuye a los que ejercen la patria potestad, la representación con carácter general. Incluyendo las actuaciones judiciales y extrajudiciales.

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

Artículo 440. "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso."

Como el dispositivo legal antes transcrito, no señala el procedimiento a seguir para su aplicación, se deduce que se complementa con el texto del artículo 411; entonces de estas dos disposiciones se derivan dos situaciones de carácter legal: la acción para que se tomen las medidas a que se refieren, puede ejercerla toda persona interesada; y no se afecta jurídicamente el ejercicio de la patria potestad. como lo dispone la SCJN en:

"TUTOR DATIVO, NOMBRAMIENTO DE. SÓLO ES NECESARIO CUANDO AMBOS PADRES TENGAN EN CONJUNTO UN INTERÉS OPUESTO AL DE LOS HIJOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). Una recta interpretación de lo dispuesto por el artículo 440 del Código Civil para el Estado de Coahuila, el cual establece que en los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor designado por el Juez, conduce a

estimar que lo anterior debe entenderse únicamente cuando ambos padres tienen el interés opuesto, es decir, la hipótesis se refiere a que el interés opuesto al de los hijos sea del padre y de la madre, conjuntamente, mas no cuando exista solamente de uno de ellos, pues en este supuesto el padre o la madre que no tenga interés opuesto al del hijo, es quien debe ejercer la representación en los términos de los artículos 425, 426 y 427 del ordenamiento legal mencionado, toda vez que la ley encomendó originalmente la representación a los dos padres, que son los que ejercen la patria potestad simultáneamente."

Novena Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Julio de 1996. Tesis: VIII.2o.22 C. Página: 430. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 246/96. Ramiro Dávila de León, tutor dativo de Gabriela Cortés Avila. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.

Al referirse el artículo 440 a "interés opuesto", ¿Qué debe entenderse?, para Cástan Vázquez es difícil dar un concepto general, por lo que dependerá de cada caso concreto. Dice Hernández Gil que debe haber posturas antagónicas entre padre e hijo, en las que no pueda entenderse a los dos a la vez, sin que una resulte perjudicada. Alonso Pérez afirma que se refiere al enriquecimiento sin causa, en cuanto exista el riesgo de desplazamiento patrimonial a favor del padre a expensas del menor, sin un fundamento jurídico.

Designación del domicilio.- Los ascendientes que ejercen la patria potestad tienen el derecho deber de custodia del menor, de donde deriva el deber de éste de no abandonar la casa de los que la ejercen; por lo que el artículo 31 fracción I del Código Civil, reputa domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto. Los que ejercen la patria potestad pueden encargar la custodia a terceros, que pueden ser parientes o extraños, centros de educación en México o en el extranjero, etc. "La custodia pues, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en interés del menor."⁴¹

Derecho a nombrar tutor testamentario.- En nuestro derecho los siguientes preceptos del Código Civil se refieren al tema:

Artículo 470. "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 ejerza, con inclusión del hijo póstumo."

Artículo 471. "El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados."

⁴¹ MONTERO, Op. Cit. Pág. 347.

Estos preceptos crean una distinción entre los hijos de matrimonio y los que no lo son, ya que se deduce que la designación de tutor testamentario será procedente cuando se trate solamente, de hijos de matrimonio. Ello lo inferimos de la referencia que este artículo hace al 414 del C.C., disposición que indica quienes son las personas que en los distintos grados pueden ejercer la patria potestad sobre los hijos de matrimonio (no es acorde con el artículo 418, que elimina los grados); esta facultad se otorga al ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado pueden ejercer la patria potestad. Si existieren otros ascendientes que puedan ejercerla deben quedar excluidos de su ejercicio por la designación de tutor testamentario.

Por lo que hace a la frase "con inclusión del hijo póstumo", éste es el que nace después de la muerte del padre; para este caso el padre no puede nombrar tutor testamentario, porque mientras vivan ambos progenitores ninguno de ellos puede designarlo, y porque la madre al nacer el hijo ejercerá la patria potestad: a ella no se le puede privar de ese derecho, según lo dispone el artículo 417, que reconoce que sólo puede excluirse del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados (los abuelos). Por lo que no tienen razón de ser la consideración al hijo póstumo en este precepto; sino que todo se debe a consideraciones históricas, que son: el Proyecto de Sierra y el de García Goyena; en ambos el padre era el único que podía designar tutor testamentario al hijo. Para darle una explicación racional a la disposición. Algunos podríamos pensar que se refiere a una facultad de la madre, para después de la muerte del marido y antes del nacimiento del hijo.

La duración de la tutela en cuestión, puede ser temporal cuando sólo tenga por objeto reemplazar a un ascendiente incapacitado o ausente, en cuyo caso una vez que cese el impedimento o se presente el ausente cesará la tutela. Y será definitiva cuando se haya dispuesto expresamente en el testamento que continúe.

2.6.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL MENOR

Administración de los bienes del menor.- La patria potestad en su aspecto económico, se fundamenta en principios idénticos a los que inspiran su contenido personal. Es un poder eminentemente proteccionista, otorgado por la Ley en consideración al menor sujeto a la patria potestad; los que hasta que alcancen la mayoría de edad, podrán disponer libremente de su persona y de sus bienes (Art. 647 del C.C.).

Artículo 647. "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

En nuestro derecho los que ejercen la patria potestad, tienen la administración legal de los bienes perteneciente a las personas que se encuentran bajo ella (Art. 425 C.C.).

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

La administración de los bienes de los hijos es una consecuencia natural de la patria potestad. Nos podemos preguntar ¿Es renunciable el derecho a administrar los bienes del menor? La respuesta dependerá de si se considera de orden público o interés privado dicha renuncia; considero que por el hecho de constituir un derecho inherente a la patria potestad, la renuncia no es posible, al ser la mencionada institución de interés público y de carácter social; y al considerar la administración del patrimonio del hijo una consecuencia directa del deber de asistencia y protección. Se podrá transmitir al menor la administración, con fundamento en el artículo 435; pero no a un tercero, ya que contradice la presunción de la ley, de que "nadie puede cuidar de los bienes de los hijos con igual cariño y solicitud que los padres".

Los bienes del hijo mientras se encuentre bajo la patria potestad se dividen en dos clases, para efectos de la administración y del usufructo legal, que son: los bienes que adquiere por su trabajo, que pertenecen en propiedad, administración y usufructo al menor (por que se considera que si el menor tiene capacidad para adquirir bienes por su trabajo, la tiene para administrarlos y para disponer de ellos libremente); y los bienes que adquiere por cualquier otro título, en los que la propiedad así como la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad (artículos 428, 429 y 430 del C.C.).

Artículo 428. "Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiere por su trabajo;

II.- Bienes que adquiere por cualquier otro título."

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

Artículo 430.- "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

Cuando por ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (Art. 435 del C.C.); ya que el hecho de gravar o hipotecar, constituye actos de administración extraordinaria; y la enajenación va mas allá de los actos de

administración. Al considerársele como emancipado, éste tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad autorización judicial para la enajenación o gravámen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales (Art. 643 del C.C.)

Para el caso de que la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (Art. 426 del C.C.).

"En términos generales, los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de frutos que éste produzca según la natural destinación de la cosa de que forman parte."⁴² La doctrina designa estos actos como "actos de administración ordinaria".

El poder de administración de los que ejercen la patria potestad no es limitado, sino más bien restringido, ya que por un lado es sólo la facultad de administrar, no de libre disposición; y por otro, la administración misma se extiende a los actos ordinarios, excluyéndose los extraordinarios. Se busca así no comprometer en acto ni potencia la composición substancial del patrimonio administrativo y la conservación de los bienes; siendo los actos de disposición contrarios a ese principio.

Para corroborar lo dicho con anterioridad los siguientes artículos del Código Civil se refieren a ello:

Artículo 436. "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos."

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

⁴² GALINDO. Op. Cit. Pág 682.

invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

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

Quando el patrimonio del menor se encuentra formado por una empresa mercantil, la conservación y el desarrollo de la empresa (destinada a la producción de bienes y servicios con propósitos de venta), harán que la administración comprenda actos de enajenación, que son los requeridos para la conservación de la negociación.

En la administración de los bienes "... el padre tiene deberes comunes a los del administrador de los bienes ajenos debe emplear la debida diligencia, rendir cuentas, asumir la responsabilidad."⁴³ Pero no puede equipararse a un extraño o a un mandatario, porque no debemos olvidar que la relación paterno-filial y el vínculo de subordinación, hacen que se estime diversa la posición del padre.

La figura del buen padre de familia, ha sido la pauta tradicional para calificar la buena administración en la gestión de bienes ajenos. Y para el caso de mala administración la ley prevé que los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias (a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años de edad o del Ministerio Público en su caso), para impedir que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad los bienes del hijo se derrochen o disminuyan (Art. 441 del C.C.).

Artículo 442. "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".

Los que ejercen la administración tienen la obligación de dar cuentas de la misma (Art. 439 del C.C.); para lo que la ley no señala plazo, por lo que debemos entender que se entregarán a petición de parte interesada y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad.

De los dos preceptos anteriores podemos concluir, que las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen a los descendientes sujetos a ella, por mala administración; de esa manera están obligados al pago de los daños y perjuicios que causen a los menores, por actos que sean dañosos y contrarios a la conservación del patrimonio que administran, cuando no se ha puesto la diligencia que un padre de familia pondrá en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo.

Usufructo Legal.- Esta institución tiene como precedente al Derecho Romano en que todo lo que el hijo adquiriría constituía la propiedad de **pater**

⁴¹ DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Volumen II. Madrid: Editorial Reus. pág 238

(unidad patrimonial de la familia); Constantino hace una excepción, en cuanto a los bienes que provienen de la sucesión de la madre "bona adventicia", sobre lo que el **pater** sólo tenía el derecho de goce. Cuando la unidad patrimonial se perdió, el usufructo legal fue el último vestigio de ella.

El Código Civil, reconoce que sobre los bienes que el hijo adquiera por cualquier otro título que no sea por su trabajo (herencia, legado, donación, fortuna, etc.), la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad de usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por el artículo 430 del C.C.

De esta manera, el varón y la mujer que ejercen conjuntamente la patria potestad, se dividirán entre sí por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Esta institución ha conservado las limitaciones objetivas que tenía en la antigüedad, pues no se otorgaba el usufructo sobre todos los bienes del hijo, sino solamente sobre los que éste adquiría por donación, sucesión hereditaria o por otro cualquier título lucrativo.

Si los que ejercen la patria potestad gozan de la mitad del usufructo de los bienes del menor, el importe de los alimentos del hijo se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será por cuenta de los que ejercen la patria potestad (Artículo 319 del C.C.). Apparently este artículo nos muestra una contradicción con la responsabilidad que deben tener quienes ejercen la patria potestad, en lo relativo a la prestación de alimentos hacia el menor, ya que los alimentos surgen de la necesidad y de la posibilidad del sujeto pasivo y activo respectivamente; necesidad que es independientemente de la edad, así tratándose de un menor con bienes, parte de ellos se puede destinar para proveer a sus necesidades.

El derecho de usufructo que tienen los padres sobre los bienes de los hijos, es de una naturaleza muy particular por su afectación familiar, como lo establecimos anteriormente; dichos ingresos quedan afectados primordialmente a los gastos de alimentación del menor, de esta manera los ascendientes no pueden conservar los productos, más que aquello que exceda de lo que es necesario para la alimentación y educación del sujeto a la patria potestad, conforme a su fortuna.

Roberto de Ruggiero considera que debe buscarse hoy, la necesidad de otorgar al padre una compensación por los gastos y cuidados que pasan sobre él, por la manutención y educación de los hijos; en consideración de tales se otorga el usufructo, como un medio de asegurar el cumplimiento de dichos deberes.

Para Jean Carbonnier el usufructo legal se da "... en contraprestación por las atenciones que les exigen su función educativa y la administración de su patrimonio. La existencia del usufructo legal configura de manera un tanto arcaica, la autoridad paterna como una titularidad lucrativa."⁴⁴

En el derecho vigente, los réditos o rentas 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 de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad (Artículo 433 del C.C.). Ya que los que ejercen la patria potestad, no han realizado respecto de dichos bienes actos de administración que justifiquen el derecho de usufructo. Esta disposición confirma al carácter complementario de la institución en cuestión.

Los que ejercen la patria potestad gozan de las siguientes obligaciones, que estatuye el artículo 434 de la siguiente manera:

El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejercen la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título IV, y, además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los castigos siguientes:

I.- Cuando los que ejercen la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;

II.- Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III.- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos."

En principio se aplican las reglas del usufructo ordinario, el ascendiente que ejerza la patria potestad tiene la obligación de hacer inventario, avalúo de los bienes antes de entrar al disfrute de los mismos, no alternar la forma, ni la sustancia de los bienes, usarlos para el objeto para el que están destinados, devolverlos cuando el derecho se extinga, etc. Se les excluye, sin embargo, del deber de dar fianza, por la relación de parentesco con el nudo propietario, ya que el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad, por la justificada suposición de que a éstos los mueve el afecto y el interés hacia sus descendientes, más que el suyo propio; y sólo para los casos en que pueda existir un peligro para el menor, se exige garantía.

En el derecho Mexicano, los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo; haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda (Art. 431 del C.C.). Dicha renuncia hecha a favor del hijo se considera donación (Art. 432 del C.C.). Los padres pueden renunciar a este derecho porque se trata de un derecho privado que no afecta directamente, ni al interés público ni a terceros. Y la renuncia es considerada como una donación al

⁴⁴ CARBONNIER. Op. Cit. Pág. 492.

hijo, ya que al tener el usufructo carácter compensatorio, ingresa al patrimonio del menor un valor económico que de otra manera no pertenecería a él.

El artículo 438 establece los casos en que se extingue el usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, que son los siguientes:

"I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor de edad de los hijos;

II.- Por la pérdida de la patria potestad.

III.- Por renuncia."

El usufructo legal fue reprobado en el siglo pasado, calificándolo como una institución arcaica, cuya denuncia se hacía invocando los derechos de los hijos y dando a entender que la moderna concepción de la autoridad paterna se hallaba en desacuerdo con una vetusta reminiscencia del Derecho Romano y de la guarda noble. Esta última es un derecho feudal por el que el custodio se subroga plenamente en el lugar del menor a efecto de exponer su vida por aquél, a cambio de lo cual obtiene el goce del feudo con la obligación de mantener al custodiado.

Henri Mazeaud considera que "hoy en día la autoridad paterna no es ya un derecho para el padre, sino una función que ejerce en interés del hijo; así pues, parece que el derecho de goce legal no sea ya sino un anacronismo. Sin embargo cabe alegar a favor de su mantenimiento. La autoridad paterna se ejerce no sólo en interés del hijo, sino de la familia, y especialmente de los hermanos y hermanas del hijo; el derecho de goce legal debe reflejar esa idea en el terreno pecuniario... al hacer al padre el propietario de los ingresos del hijo le permite mejorar la situación de toda la familia. Aparece así como una institución igualitaria. Sobre todo, tiene la ventaja de legalizar una situación de hecho: la ausencia de rendición de cuentas por parte de los padres."⁴⁵

⁴⁵ MAZEAUD, Op. Cit. Pág 101.

CÁPITULO III

RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

En este capítulo debemos distinguir la extinción de la institución de la patria potestad, de la pérdida, suspensión, limitación, excusa de alguno de los que la ejercen. Por lo tanto esta parte la dividiré en dos, que son: En relación a la institución, las causas de su extinción. En relación a las personas que ejercen la patria potestad: la pérdida que tiene carácter absoluto; la suspensión que tiene carácter relativo; la excusa que también tiene el carácter absoluto, y la limitación que tiene carácter relativo.

Para Rojina Villegas existen los actos jurídicos familiares que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en el estado civil de las personas. Estos pueden clasificarse en actos jurídicos privados, que son los que solamente intervienen los particulares; como sería el caso de los esponsales y las capitulaciones matrimoniales. O también pueden constituir actos jurídicos públicos que "son aquellos que se realizan por la intervención única de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o las partes que resulten afectadas por el acto"⁴⁶ un ejemplo de estas últimas son las sentencias y resoluciones judiciales que afectan el estado civil de las personas, las que traen como consecuencia la pérdida o suspensión de la patria potestad, etc.

3.1.TERMINACIÓN

La extinción o terminación de la institución en estudio, esta prevista por el artículo 443 del Código Civil que se refiere a la patria potestad que se acaba como institución al no haber en quien recaiga, las causas son las siguientes:

Artículo 443. "La patria potestad se acaba:

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

II Con la emancipación derivada del matrimonio;

III Por la mayor de edad del hijo

IV Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes."

⁴⁶ ROJINA Op. Cit. Pág. 101.

Muerte o demencia de quien la ejerce. La fracción I dice que se acaba con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. Esto supone que es el último sobreviviente de los que deben ejercer la patria potestad consignados en el artículo 414 del Código Sustantivo, que habla de los padres, de los abuelos paternos y maternos. La muerte del último genera la necesidad de nombrar tutor al menor no emancipado, en el supuesto de quien ejerza la patria potestad sea declarado interdicto, y no hubiere ascendientes a quien corresponda el ejercicio de la misma, termina la institución y se les proveerá de tutor (Art. 475 del C.C. y 909 fracción III del C.P.C).

Obviamente esta es una forma clara de extinción de la patria potestad, y debemos también incorporar dentro de esa causa, la declaración de muerte que como consecuencia del procedimiento de ausencia se decreta.

Emancipación. En nuestro Derecho sólo está contemplada la emancipación derivada del matrimonio y no por habilitación de edad del hijo.

Se funda, como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a patria potestad.

Mayoría de edad. La patria potestad termina al alcanzar el hijo sujeto a ella su mayoría de edad. Desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre. Sin embargo, debe preverse el caso del enajenado mayor de edad. Según la legislación vigente debe nombrarse tutor que lo será uno de los padres.

Muerte del hijo. Aun cuando no está comprendida dentro del artículo 443 del C.C., es obvio que es un modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad. Debemos adicionarla con la declaración de muerte obtenida en un proceso de ausencia.

Adopción. La fracción IV expresa que se acaba con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerán el adoptante o los adoptantes. En este supuesto la institución no termina, hay una transferencia legal de la patria potestad los padres consanguíneos a los adoptantes, pues la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, y el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales (Art. 410-A C.C.)

3.2. PÉRDIDA

Los casos de pérdida de la patria potestad implican la sanción legal cuando la conducta ilícita de los padres contraria debidamente los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, imponen a los progenitores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 mas 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;

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

Todas las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil. Son de tal naturaleza graves que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción pierde, aun cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo y otras son consecuencia directa de la conducta ejecutada en contra del cónyuge o del menor.

Hay que tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Es un asunto grave. La pérdida de la patria potestad es un asunto de gravedad extrema, por lo cual las causas deben quedar debidamente probadas. Debemos recordar que el artículo 271 del Código Adjetivo, previene que en los asuntos que afecten las relaciones familiares, los hechos o demanda que deje de contestarse se tendrá por contestada en sentido negativo. Esto también a sido materia de sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

En virtud de que la sociedad esta interesada en la conservación de las relaciones paterno-filiales y en que los padres e hijos mantengan los vínculos legales que genera derechos y obligaciones, el juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código Civil respectivo señale. Por consiguiente si bien las

presunciones pudieran ser un indicio de que se presentan las hipótesis legales referidas, y estas deben estar comprobadas de tal modo que permita concluir que la salud, la seguridad y la moralidad de los menores pudieran comprometerse por las costumbres depravadas de los padres, o por la exposición o abandono de que los hijos hubieren hecho por más de seis meses. Por tanto no basta que no se haya contestado la demanda e pérdida de patria potestad, por parte de una madre, para tener por comprobados los hechos que se atribuyeron si no hay elemento probatorio alguno que lo corrobore, pues tal ausencia de contestación sólo constituiría un indicio de que se presentaron, pero de ninguna manera la prueba suficiente que se requiere.

Amparo Directo 5140/87 Roberto Curiel Navarro (Raquel Navarro Lomeli). 19 Oct. 1987. Unanimidad De 4 Votos. Ministro Ponente: Mariano Arzuela Guítron. Secretaria: Hilda Celia Martínez González. Visible En El Informe De 1987. Volumen li Numero 341 Pág 243

Consecuencias. Se insiste por los tribunales sobre la gravedad de la pérdida de la patria potestad, porque acarrea graves consecuencias, tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla, en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

De estricta aplicación. La pérdida es una sanción de notoria excepción por consiguiente las disposiciones del Código Civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que sólo cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible, se surtirá su procedencia; sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores.

Por lo que a continuación se hará un breve análisis de las causas de la pérdida de la patria potestad:

Condena. El artículo 444 C.C. contiene dos casos en los que se expresa la condena de quien ejerza la patria potestad, que están consignados en los incisos I y VIII. En ninguna se menciona alguna conducta en contra del hijo o de algún familiar, por lo que estimo son sanciones preventivas. La primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Debe tratarse de alguna actuación grave que implique la pérdida de ese derecho, pues debemos anotar que también por sentencia se puede imponer la suspensión que, indudablemente, se presenta cuando es menos grave la del progenitor que la ejerce. Es de notarse que esta primera causal, no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros. Es de tal amplitud que queda al arbitrio judicial decir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerce la patria potestad.

La otra causal se da cuando es condenado el que ejerce la patria potestad, dos o más veces por delitos graves. No se requiere que los delitos sean en contra

del menor o del otro progenitor. Es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad; es preventiva, porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo.

Divorcio. La pérdida es consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo, y el que se fijara en definitiva la situación de los hijos. El Juez de lo Familiar, en los términos del numeral 283 C.C., deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

El artículo tiene impresiones. Parece que se allegara elementos y oír a las personas mencionadas, sólo para casos de violencia familiar, cuando debe ser para resolver todas las situaciones que en ese numeral se mencionan.

Se observa un cambio. La pérdida de la patria potestad ya no esta vinculada con la causal de divorcio que se invoca en el juicio respectivo. El juez tiene facultades discrecionales, debidamente acotadas, pues esta sujeto al caso particular que conoce, a los elementos que estén en el mismo, que se aporten o se allegue al juzgador de oficio, y a lo que informen las personas que debe escuchar. Es decir, no tiene facultades arbitrarias. Debe conocer y valorar todos los elementos que lo conduzcan a emitir una resolución justa. No debe resolver sólo en función de la culpabilidad de alguno de los progenitores en el divorcio, a menos que la causal involucre también al menor. Debe tener en cuenta primordialmente los intereses de los hijos, como el daño causado, o que se pueda causar a su integridad física, psíquica o ambos. Sobre este asunto existe una jurisprudencia, que a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficia dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno sólo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento."

Octava Epoca. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990. Tesis: I.4o.C. J/21. Página: 705.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

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

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

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

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

Violencia Familiar. En la fracción III se cambian las conductas que originaban la conducta de la pérdida de la patria potestad. Se refería la anterior redacción a las costumbres depravadas, malos tratamientos y abandono de los deberes, que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del hijo. Actualmente se trata de la violencia familiar en contra del menor, siempre que se constituya una causa suficiente para su pérdida.

Resulta que la violencia que no es suficiente por sí sola, requiere la apreciación del juez en el sentido que constituye causa suficiente, por sí sola, requiere la apreciación del juez en el sentido de que constituye una causa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

suficiente, lo que genera problemas de inseguridad jurídica, pues cada tribunal tendrá su propio criterio, hasta que lo resuelva la jurisprudencia.

Es necesario referirnos al concepto de violencia familiar consignado en el artículo 323 Quater, que después de la modificación publicada en la Gaceta del Distrito Federal del 25 de mayo de 2000, dice que se considera el uso de la fuerza física o moral si como la omisión grave que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atentó contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

De lo anterior se observa: que no se señalan o individualizan los miembros de la familia, pues la definición es muy amplia; este estudio se limita a los hijos y progenitores o abuelos. La violencia puede ser un acto aislado, al eliminarse de la versión original que la conducta fuera reiterada, desafortunada omisión, pues la violencia familiar es la conducta del agresor, que implica una sucesión de actos. Esta violencia familiar se califica legalmente de grave por lo que procede preguntar ¿por qué se agrega que constituya causa suficiente para su pérdida?

La violencia es una causa suficiente para la pérdida de la patria potestad, sin otra consideración. Corresponde al juzgador decidir si los hechos narrados constituyen, a su criterio, violencia familiar. Pueden no ser graves los actos, o haber otras circunstancias que expliquen la conducta del progenitor, Sin embargo, hay que analizar esta causa con base en su contenido actual.

Esta causa tiene dos elementos:

I.- La violencia familiar,

II.- Que constituya una causa suficiente para su pérdida.

Ambos elementos los debe apreciar el juez.

El primero parece suficiente pues la violencia familiar de suyo es grave, porque se trata del abuso de la fuerza física o moral, o la omisión grave, quien atentó contra la integridad física, psíquica o ambas del menor. Desde luego podrá haber variantes en la conducta del agresor que debe apreciar el juez para estimarla o no como violencia.

El segundo elemento es que la violencia, es decir, que la conducta grave constituya causa suficiente para la pérdida de la patria potestad. Esta es una exigencia ilógica e inútil. Si se califica la conducta como violencia familiar, se significa que es grave ¿para que adicionalmente estimara que constituya causa de pérdida? esto deberá ser material de excepción del demandado, del agresor que realizó los actos, argumentando y probando que los mismos no constituyen violencia como causa suficiente para la pérdida de la patria potestad.

La causa suficiente depende de la gravedad de la conducta que será difícil al juez precisar si no tiene elementos, los que debe proporcionar el demandado en su defensa.

De otra manera no podrá conocer la verdadera situación del caso, pues las relaciones familiares cambian según la familia de que se trate y se deberán tomar en cuenta las condiciones sociales de la familia y circunstancias en la que se ejecutaron los actos o se profirieron las palabras o se omitieron los deberes en que se hace consistir la violencia.. Sólo teniendo los elementos se evitará que se decida subjetivamente. Pero estos elementos los deben aportar las partes. La prueba de la violencia el actor, la prueba de que no es suficiente el demandado; si éste no comparece o no prueba su excepción, será suficiente para la pérdida de la patria potestad, la prueba de la violencia.

Alimentos. La fracción IV expresa que la patria potestad se pierde por "el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad". Es necesario referirse al concepto de alimentos y al elemento de reiteración.

Los alimentos tienen como base la solidaridad humana. Es un deber moral asumido y reglamentado en la legislación, donde se establece como una obligación civil y señalan los obligados a darlos y a las personas con derecho a exigirlos, que son. Los parientes ascendientes y descendientes, los hermanos y colaterales hasta el cuarto grado, cónyuges y concubinos (Artículos 302, 303, 304 Y 305 del C.C.)

En el concepto de alimentos hay diversos sujetos y distintas situaciones (308 C.C.)

Los sujetos pueden ser:

- a) los menores de edad sanos, es decir que no tengan adicionalmente otra de las incapacidades marcadas por el artículo 450 C.C.
- b) menores de edad discapacitados o interdictos
- c) mayores de edad con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción.
- e) los adultos mayores.

Por lo que se refiere a las distintas situaciones, el contenido de los alimentos varía:

- a) El básico que comprende; la comida el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, los gastos de embarazo y el parto (fc II).

b) De estudios para menores, como son los gastos para su educación y para proporcionales oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias o personales (fc. II).

c) De rehabilitación y desarrollo, para las personas con discapacidad o interdictas (fc. III)

d) De atención geriátrica, para los adultos mayores que carezcan de capacidad económica y su integración a la familia por concepto de alimentos (fc.IV).

En el caso a estudio, se limita a que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de éstos corresponde a los abuelos paternos o maternos que son quienes pueden ejercer la patria potestad. El contenido se refiere a los básicos y de estudio, a los que se agregan los de rehabilitación en el supuesto de menores discapacitados o interdictos.

El otro elemento es la reiteración en el incumplimiento. Reiterar significa volver a decir o ejecutar, repetir. La forma normal de dar lo alimentos es mediante prestaciones periódicas, llamadas pensiones alimenticias. No basta un incumplimiento, debe repetirse. El legislador no expresa cuantas veces debe repetirse, y aquí surgen problemas: ¿bastan dos veces?, ¿Deben ser más? ¿Cuántas? Conviene también cuestionar si la reiteración significa también la comunidad ininterrumpida del incumplimiento de la pensión, o si puede haber la posibilidad de incumplimientos discontinuos.

Para resolver lo anterior debemos tomar en cuenta que los alimentos son indispensables para la sobrevivencia y desarrollo del ser humano, tienen el sello de necesidad y urgencia y la ley responde al considerarlos de orden público. Por lo tanto, no es posible aceptar medianos o largos periodos de incumplimiento. Sólo es tolerable la falta de los alimentos en dos ocasiones, bien sean éstos quincenales o mensuales.

Como criterios se pueden señalar los siguientes:

a) El concepto de alimentos comprende todos los elementos que señala el artículo 308 C.C. en lo básico y de estudios, y de rehabilitación, en caso necesario, que constituyen una unidad en el objeto, para proporcionar al hijo, como acreedor alimentario, todo lo necesario para su desarrollo.

b) El incumplimiento puede ser parcial o total. Parcial cuando sólo se da parte de los que integran los básicos y de estudio. Total cuando no se dan ninguno de los elementos señalados.

"ALIMENTOS. FALTA DE PÁGO DE, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL. No es correcto sostener, conforme a la fracción III del artículo 444 del

Código Civil, que para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono deba ser total y no parcial, pues, evidentemente, la necesidad de percibir 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 circunstancias, el hecho de que el obligado acredite que en algunas ocasiones pagó la pensión y se ha preocupado por la salud de su hijo, no implica que no exista abandono, pues si se admitiera como válido el argumento contrario, se llegaría al extremo de autorizar, con independencia de la conducta del que realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no puede ser 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 coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente."

Amparo directo 5030/67. Frida Wallestein de Rosemberg. 3 de julio de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, CXXXIII. Página: 11.

c) La reiteración puede ser continua o discontinua. Ambas situaciones son causa suficiente, pero varía de la reiteración.

d) No absuelve al irresponsable, en el que otros parientes estén proporcionando los alimentos al menor.

e) Basta que la actora afirme que no se está cumpliendo con la obligación alimentaria. Corresponde al demandado que acreditar la está dando, o su incapacidad legal para hacerlo.

Exposición. La fracción V señala como causa de la pérdida de la patria potestad la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos. Esta y la siguiente causal se trata de la abdicación irresponsable de los progenitores en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones hacia sus hijos.

El legislador define, por adición al artículo 492 del 30 de diciembre de 1997, al expósito "al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen". Como elementos están:

* Que no se pueda determinar su origen, es decir, aquellos a los que se refiere el artículo 65 C.C. y a los cuales el Juez del Registro Civil pondrá un nombre y expresará todas las circunstancias necesarias para su posible identificación (67 C.C.).

* Colocado en situación de desamparo por los progenitores responsables. Esto significa que puede estar acogido en los términos de los artículos 378 y 492 del C.C. pero continua siendo expósito.

Abandono. La fracción VI señala como causa de la pérdida de la patria potestad el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

Se entiende legalmente como abandono *cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se desconoce* (Art. 492 C.C.). Como elementos están:

a) Se conocen los progenitores o uno de ellos. Hay acta de nacimiento que los nombra y aporta todos los datos del artículo 58 C.C.

b) Que estos lo han desamparado, es decir, se desprendieron de su custodia y cuidado y no le proporcionan alimentos.

c) Que dure más de seis meses el abandono.

d) Para la pérdida de la patria potestad por el abandono de los deberes, se debe afirmar y probar el incumplimiento (hecho negativo) del deber por parte del progenitor irresponsable, sin que sea necesario probar que se produjo menoscabo en la salud, seguridad o en los valores morales del menor. Es decir probar la conducta o proceder del padre en relación del menor. Es decir probar la conducta o proceder del padre en relación del deber incumplido. Es necesario anotar que la causal en comento se refiere a los deberes, es decir, a todos los que natural y legal corresponden al progenitor por el hecho de serlo, aun cuando las ejecutorias que se conocen hacen referencia, primordialmente a los alimentos. Habrá que aplicarlas por analogía a cada caso en estudio.

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado que "para decretar la pérdida de la patria potestad se requiere una prueba plena que no deje lugar a dudas respecto a la necesidad de tal privación, ya que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de relación paterno filial, reconocida por la ley y su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para aquel de los padres que es condenado a la pérdida de la misma."

Amparo directo 3400(85 Martín del Razo Hernández y otra. 17 de marzo de 1986. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretario: Oscar Roberto Enriquez. Informe 1986. Tercera Sala. Tesis 5, pág. 11.

Puede suceder que uno de los que ejerzan la patria potestad se desentienda totalmente del menor pero el otro lo conserve bajo su custodia y le resuelva todos los problemas de habitación y alimentación. En este caso el menor no se encuentra totalmente desamparado, con peligro de su vida y salud porque uno de

los progenitores lo acoge y atiende. Entendiendo que el abandono no requiere que el menor sufra las consecuencia de tal acto, es decir, que sufra la falta de vivienda y alimentación. Es una causa que se invoca por la actuación del progenitor, sin necesidad de que el menor sufra el perjuicio en toda su intensidad. Basta la conducta culposa del progenitor que abandona.

No se entiende por abandono, según lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la entrega del menor al padre o la madre en virtud de convenio entre cónyuges. Tampoco se puede entender cuando se compruebe que hubo tal acuerdo entre los progenitores en el divorcio voluntario.

Amparo Directo 7020/86. María Luisa Rosas Vda. De Valdés y otros. 3 de diciembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente Sergio Hugo Chapital Gutierrez. Secretaria: Gilda Celia Martínez González. Ausente Ernesto Díaz Infante. Precedente Amparo Directo 3954/87. María Elena Ceceña Cordero DE Reyes. 25 de enero de 1985. 5 votos ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario José Rojas Aja. Tesis 143. Terceras Sala. Informe 1988, pág. 168.

Tampoco se entiende abandono de deberes cuando la madre (o el padre) permanece fuera de la casa durante determinadas horas del día destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar. Pues la primera situación se entiende que es para proporcionar lícitamente los medios económicos para subsistencia, dar vivienda, educación y sustento a los menores, y en la segunda, para cultivar la persona.

Amparo Directo 5401/87. Ofelia López Min Vela. 13 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac. Gregor B.

Abuelos. Las causales de exposición y abandono se refieren en la ley al padre y la madre, pero también pueden ejercer la patria potestad los abuelos, y podrían colocarse en alguna de las situaciones señaladas. Alguno o ambos abuelos que la estuvieran ejerciendo podrían ser demandados y perderla. El que no se mencione en las fracciones en comentario no los excluye; pues aun cuando son causas de estricta aplicación, hacen referencia a quienes ejerzan la patria potestad y perjudican gravemente a su nieto menor de edad.

Por delitos. Las fracciones VII y VIII tratan de los delitos que puedan cometer quienes ejerzan la patria potestad. Las víctimas son diversas.

La primera de las fracciones citadas, la perderá cuando quien la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria. Aquí protege directamente al menor por la conducta de sus padres o abuelos. El delito debe ser doloso que significa la liberada intención de causar injustamente un mal al menor; esta conducta debe ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y de buena fe que informan la virtud secular de la justicia.

Debe ser condenado en sentencia ejecutoria en un proceso penal, Se observa que el delito puede ser en contra de la persona del menor o en contra de sus bienes.

La segunda se refiere a los delitos que pueden afectar indirectamente al menor. Las víctimas son terceras personas, pero debido a que se califican como delitos graves, repercuten desfavorablemente sobre el menor en muchos aspectos: mal ejemplo, que es lo contrario al mandato del artículo 423 C.C. que obliga a los progenitores a dar buen ejemplo; la consideración de su familia en la sociedad; el daño moral que se sufre por el hijo.

Como efectos de la pérdida de la patria potestad encontramos los siguientes:

RESTITUCIÓN

Quien sufra esta sanción, debe restituir el patrimonio y los frutos del que hubiere estado bajo su administración.

USUFRUCTO

Se termina el usufructo en los términos del artículo 428 del código Sustantivo. El progenitor culpable, no tiene derecho a recibir los beneficios del usufructo.

OBLIGACIONES

Se conservan las obligaciones con cargo al progenitor irresponsable, especialmente la de alimentos. El artículo 285 del Código Civil previene que el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

INCAPACIDAD PARA HEREDAR

El artículo 1316 en sus fracciones II, V, VI, VII y VIII previene una serie de circunstancias o causas por las cuales no se tiene capacidad de heredar, o se ha perdido. Las mencionadas hacen referencia a algunas de las causas señaladas en el artículo 444 del multicitado Código.

3.3. SUSPENSIÓN

La suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica necesariamente, como en el caso de la pérdida, una situación al padre o la madre, "ya que se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa el padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación."⁴⁷

⁴⁷ ZANNONI, Eduardo Op. Cit. Pág 786.

A diferencia de la pérdida que se refiere a la patria potestad, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la patria potestad se tiene, y significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual las causas de suspensión hacen referencia a esa imposibilidad del ejercicio, más no a la función en sí misma.

El artículo 447 C.C. presenta cuatro causas por las cuales se suspende la patria potestad, que son:

Incapacidad. La fracción I hace referencia a la incapacidad declarada jurídicamente. Es decir, al estado de interdicción que se establece por medio de sentencia de juez de lo familiar competente, como consecuencia de un proceso seguido ante él. Por lo tanto, están excluidos aquellos incapaces de hecho. En este caso se trata, no de la suspensión de la patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, que ejercerá el cónyuge sano, pero conservará el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad.

Por ausencia decretada en forma. La fracción II establece, como consecuencia necesaria de la ausencia declarada en forma, la suspensión de la patria potestad. El ausente está imposibilitado para ejercerla y se suspende del ejercicio de la patria potestad.

Perjuicio al menor. La tercera fracción señala varias conductas que pueden producir efectos psicotrópicos en los padres, "que amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor." Como elementos están:

- * Conductas de consumo de alcohol, hábito de juego, uso no terapéutico de sustancias ilícitas o lícitas, a las que hace referencia la Ley General de Salud.
- * Estas conductas deben producir efectos psicotrópicos en los padres o abuelos.
- * Como efecto de lo anterior que amenacen, es decir, que no causen un daño, sólo como posibilidad de causar un perjuicio, cualquiera que éste sea menor.

Sentencia condenatoria. La última fracción del artículo 447 C.C. presenta múltiples posibilidades de suspensión de la patria potestad, pues señala en general que ésta se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión. ¿Qué origina a esa causa de la sentencia? Son actitudes drásticas o graves a las que se refiere el artículo 444 C.C. Se debe distinguir que en este caso se hace referencia a situaciones o actitudes del padre o la madre, que sin ser de extrema gravedad, si exigen la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, como pueden ser: excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometería la salud, seguridad, honorabilidad de los hijos, etc.

El Código Civil no ha regulado los efectos de la suspensión de la patria potestad. Por tratarse de la suspensión del ejercicio de la patria potestad, aun cuando la misma se conserva, debe referirse y abarcar todas las funciones de la patria potestad. Implica también la obligación de restituir el patrimonio al menor con sus frutos; consecuentemente, aun cuando se prevenga en el artículo 438 C.C. el usufructo se extingue aunque no lo contemple el artículo 438 del Código en comento.

3.4. LIMITACIÓN

Pueden darse situaciones de hecho que sin ser lo suficientemente graves para provocar la suspensión o pérdida de la patria potestad, exijan la limitación o modificación de algunos deberes en beneficio de los hijos. Se debe tomar en cuenta los casos de suspensión en el ejercicio de la patria potestad con motivo de estudio sobre los sujetos de la relación jurídica; el que tiene la custodia y cuidado de los menores no emancipados, necesariamente ejercerá la patria potestad con exclusión del otro, que no pierde ni es suspendido en la patria potestad (Artículo 416 C.C.)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 tenían una disposición que facultaba a los tribunales para "privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores" (Artículos 417 y 390.) Semejante disposición se contenía en la Ley sobre Relaciones Familiares en el artículo 261. Estas disposiciones se suprimieron en el Código Civil vigente.

A la limitación se refieren los artículos 283 y 44 bis C.C. Significa que tiene un final (límite de un terreno, límite del presupuesto); que no puede sobrepasar. Aplicado a la patria potestad, significa que la conducta o la acción de quien ejerce la patria potestad, para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y exigencia de sus derechos, se disminuye, se le limita. Normalmente la responsabilidad paterna es amplia, y sólo se fijan límites generales de no ir en contra de las leyes de orden público dentro de las cuales están las familiares y buenas costumbres (1830 C.C.).

El primer artículo se refiere a los casos de divorcio y el juez fijará en definitiva la situación de los hijos y lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso.

El segundo modifica la versión anterior que señalaba a la violencia familiar como causa para la limitación del ejercicio de la patria potestad. "La violencia es de suyo grave y su consecuencia debe ser la pérdida de la patria potestad y no la

limitación en su ejercicio. Como se observa que pasa como causa de la pérdida a la fracción III del numeral 444.⁴⁸

La limitación se da en los casos de divorcio de los cónyuges o separación de los progenitores, sean consortes o concubinos. El divorcio puede ser causa de pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad (283, 244-II y 444 bis C.C.) a juicio del juez, pues la ley no da reglas que determine cuando debe darse alguna de las consecuencias.

Dada la gravedad que significa la pérdida o suspensión de la patria potestad, ésta no opera sólo al producirse la causa generadora de la pérdida o suspensión, sino que se requiere que las causales se presenten ante el juez de lo familiar, para que mediante sentencia judicial se prive o se le suspensa al que esta ejerciéndola. Es de interés público la función que los padres ejercen y, consecuentemente, sólo un juez puede privarlos de ella.

Como la condena de la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencia perjudicial tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la Ley se requieren pruebas plenas o indiscutibles que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

Es importante hacer mención Nuestra legislación nada dice sobre la recuperación de la patria potestad pérdida o suspendida. En la doctrina encontramos la orientación de que es posible recuperarla. Castan Vazquez dice: "El titular de la patria potestad que perdió esta función la recuperará, en general, si cesa, antes de estar emancipado el hijo, la causa que produjo la pérdida o suspensión de la patria potestad".⁴⁹

Planiol señala que la pérdida de la patria potestad no es irremediable ni definitiva, el padre o la madre privado de ella tiene derecho para demandar de los tribunales la restitución de su ejercicio. Si las causas de suspensión o modificación desaparecen antes de la emancipación del hijo, el padre o madre recuperan su antigua potestad. También Puig Peña, se inclina a la recuperación de la patria potestad, pero en casos especiales pues hay otros que por su gravedad o naturaleza no permiten la recuperación.

Para Manuel Chlavez Ascencio "no es posible decidir en general sobre la posible recuperación de la patria potestad. Estimo deben realizarse los casos particulares. Desde luego me refiero a las personas y no a la institución y en relación a las primeras sólo a los casos de pérdida y suspensión."⁵⁰ Estima que cuando la patria potestad se pierde, no puede recuperarse. De lo contrario

⁴⁸ CHÁVEZ ASCENCIO M. Op. Cit. Pág. 329.

⁴⁹ CASTAN VAZQUEZ Op. Cit. pág. 340.

⁵⁰ CHÁVEZ ASCENCIO Op. Cit. Pág. 330.

carecería de razón la división que hace nuestro Código entre la pérdida de la patria potestad y suspensión de la misma.

CÁPITULO IV

PATRIA POTESTAD EN RELACION A LA OBLIGACION ALIMENTARIA

En el presente capítulo se estudiara la obligación alimentaria, su fundamento, efectos, características, contenido y sujetos, así mismo se analizará el supuesto del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria dando algunos conceptos de incumplimiento y reiterado, también veremos que el legislador en la exposición de motivos de las reformas de 2000 al Código Civil, no define, ni justifica lo anterior, a grandes rasgos también se hablará de las repercusiones psicosociales derivadas de la falta de la figura paterna o en su caso materna en el menor y por último se hará un propuesta a la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1. ALIMENTOS

Se puede decir que los alimentos comienzan con la historia de la humanidad y es una consecuencia del parentesco, del matrimonio y del concubinato. Reconoce su origen en la ley.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deben reciproca asistencia.

La obligación en estudio es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y justificación plena.

Su finalidad es proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención o subsistencia, entendida esta en su más amplio sentido o sea en el de asegurar al alimentista los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentra en la imposibilidad de proporcionárselos.

4.1.1. DEFINICION Y CONCEPTO

La palabra alimento viene del sustantivo latín "**alimentum**", el que procede a su vez del verbo "**alére**", alimentar. "La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir. Lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato."⁵¹

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española. Décimo novena edición. Madrid, 1970.

La obligación de alimentos es extraña al **ius civile**; conforme la estructura de la familia romana resulta inconcebible imponer tal obligación al **titos familias** cuando nada podía tener propio y cualquier atribución iba automáticamente al **pater familias**; más absurdo era imponer a éste, que tenían sobre sus **fili** poder de exposición y de muerte.

En sentido recto la palabra alimento significa, las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.

Para Henri Mazeud la obligación alimentaria "es un vínculo de derecho en virtud del cual una persona, el deudor, está obligado hacia otra, el acreedor alimentista a entregar una suma de dinero o a cumplir con ciertas prestaciones."⁵²

Planiol y Ripert consideran que: "se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida."⁵³, ya que la ley toma en consideración para sancionar, el deber moral de socorrer a sus semejantes.

Al tratar el tema de la relación alimenticia, Carbonier la define como: " es una relación abligacional vinculada por la ley, de pleno derecho, a determinadas situaciones familiares y en virtud de la cual hay una persona obligada a asegurar la subsistencia de otra que se haya necesitada."⁵⁴

Chávez Ascencio conceptualiza el derecho a alimentos como: "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato."⁵⁵ Considera los alimentos como una de las principales consecuencias del parentesco, del matrimonio y del concubinato.

Para Sara Montero la obligación alimentaria "es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir."⁵⁶

El origen de los alimentos no es contractual, reconoce su origen en la ley. La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales, y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquella prospere.

⁵² MAZEAUD, Op. Cit. Pág. 154.

⁵³ Planiol, Op. Cit. Pág 21.

⁵⁴ Carbonier, Op. Cit. Pág. 409

⁵⁵ Chávez Ascencio, Op. Cit. Pág 448

⁵⁶ Montero, Op. Cit. Pág. 60.

Por lo tanto definiremos la obligación alimenticia como la relación jurídica que existe entre una persona llamada deudor alimentario a quien se le impone la obligación de suministrar a otra llamada acreedor alimentista a proporcionar lo necesario para subsistir, en dinero o en especie.

4.1.2. EFECTOS

Del contenido de la obligación alimentaria lo contempla el artículo 308 del Código Civil que a la letra dice:

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; (básico)

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; (estudios)

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 habitación o rehabilitación y su desarrollo; y (rehabilitación)

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procura que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia. (de atención geriátrica)"

Para conocer la relación jurídica alimentaria determinaremos sus características que son las siguientes:

Es una obligación recíproca, personalísima, e intransferible; el derecho correlativo es inembargable, imprescriptible, intransigible, no es compensable, ni renunciable; los alimentos son proporcionales, pueden ser divisibles y crean un derecho preferente; no se extingue por el hecho de que la obligación alimentaria se cumpla, es variable, y debido a su importancia el juez de lo familiar puede intervenir de oficio.

Reciprocidad

La obligación de dar alimentos. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos (Artículo 301 C.C.).

En este caso de los alimentos la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes

dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de la posibilidad del que deba darlas. (Artículo 311 C.C.)

Carácter personalísimo

La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente a una persona determinada, en razón a sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, de cónyuge o concubino y sus posibilidades económicas.

En nuestro Código Civil el carácter personalísimo esta definido en los artículos 302 al 305, en ellos se dice que los cónyuges deben darse alimentos, y también se consigna la obligación entre concubinos; existe la obligación de los padres de alimentar a sus hijos, y de éstos a los padres y en ausencia o imposibilidad de algunos de los anteriores, los ascendientes, descendientes y hasta los colaterales dentro del cuarto grado.

No obstante el carácter personalísimo, la obligación de alimentos, recae sobre todos los que están en posibilidad de darlos (Art. 312 C.C.) Lo que no excluye esta característica, al precisar quiénes deben darlos y quiénes recibirlos. Por lo que podrán enderezarse acciones en contra de parientes que estén obligados subsidiariamente.

Naturaleza Intransferible

La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del deudor alimentario. Ya que es una consecuencia relacionada con la característica anterior, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esta obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquel exija alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para cumplir ese deber jurídico. Esto es la sucesión del deudor no tiene que responder de la pensión alimenticia

El derecho a recibirlos es inembargable

El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social, son de orden público y que tienen por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades. Es de justicia que no se prive a nadie de lo fundamental para la vida.

El Código Adjetivo excluye de embargo ciertos bienes que son necesarios al deudor para la subsistencia o su trabajo (Art. 544 C.P.C.). Aun cuando el artículo 544 C.P.C. no se desprende que los alimentos quedan exceptuados de embargo, la doctrina y el Código Civil nos dan los elementos para llegar a esa conclusión

tomando en cuenta que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

El derecho y la obligación alimentaria son imprescriptibles

Se debe distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos, del carácter prescriptible de las pensiones ya vencidas.

El derecho para exigir alimentos se considera imprescriptible. La ley lo señala al prevenir en el artículo 1160 C.C. que la obligación de dar alimentos es imprescriptible, luego si la obligación es imprescriptible; el derecho del acreedor de obtenerlos también lo será.

Sobre la posibilidad de la prescripción respecto de las pensiones alimenticias vencidas, deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 2950 y 2951 C.C. que tratan de la transacción, los que previenen que será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos, pero podrá hacerse transacción sobre las cantidades vencidas. En esto habrá que aplicar lo relativo a la prescripción y, en relación con las prestaciones vencidas, opera el término de prescripción señalado por el artículo 1162 C.C. que se refiere a prestaciones periódicas, las que prescriben en cinco años.

Naturaleza intransigible

Sobre este particular tratan los artículos 321, 2950 fracción V y 2951 del Código Civil. El primero de ellos señala que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y el artículo 2950 lo confirma en su fracción V que dice que serán nulas las transacciones que versen sobre el derecho de recibir alimentos. Según lo expresado podrá haber transacción sobre cantidades ya vencidas de alimentos. (Artículo 2951 C.C.)

Carácter proporcional

Nuestro Código Civil establece en el artículo 311 la proporcionalidad que debe haber, al señalar que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Divisibles

La obligación de dar alimentos es divisible. Las obligaciones se consideran divisibles cuando tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente (Artículo 2003 C.C.)

La divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones, no depende del número de sujetos obligados sino de la naturaleza del objeto que debe satisfacerse. Es decir, un individuo puede tener obligaciones divisibles lo mismo que varios sujetos pueden tener una obligación indivisible, si así es la naturaleza de la prestación.

Tratándose de alimentos, estos se pueden satisfacer en forma divisible, esto es mediante pagos periódicos (semanales, quincenales o mensuales), y también puede haber divisibilidad en relación a los sujetos obligados, toda vez que el artículo 312 del Código en comento, nos da la posibilidad de que varios fueren los que den los alimentos, y si todos tuvieren posibilidad de darlos el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Carácter preferente

El artículo 311 Quater C.C. previene que los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.

Los acreedores alimentarios no se encuentran comprendidos dentro del artículo 2993 C.C. que habla de algunos acreedores preferentes sobre determinados bienes, y sólo son mencionados dentro de los acreedores de primera clase, al mencionar el artículo 2994 C.C. de los gastos funerales del deudor o los de su familia (fracción III), los gastos de la última enfermedad del deudor o sus familiares (fracción IV); y los créditos por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia (fracción V),

No son compensables

El artículo 2192 previene que la compensación no tendrá lugar; III.- Si una de las deudas fuere por alimentos. Ya que no es posible dejar a alguna de las partes en una situación de carácter de los necesario para subsistir. En caso de que fueren compensables, de todas maneras seguiría viva la obligación del deudor de dar la pensión correspondiente a su acreedor alimentario.

La obligación alimentaria no se extingue

La obligación alimentaria es de tracto sucesivo. Es decir, no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor. La pensión alimentaria se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite. Y el deudor está en posibilidad de darla.

La pensión alimenticia es variable y actualizable

Esto es que la sentencia que se dicte en esta materia nunca será firme. Ya que el artículo 94 C.P.C. previene que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Debido a la regla establecida por el artículo 311 del Código Civil que previene que los alimentos deben ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, éstos por su naturaleza son variables, pueden ser modificados mediante procedimiento legal.

La variabilidad de la pensión alimenticia tiene dos aspectos. Uno en relación a la base que se determina en convenio o sentencia, la cual podrá modificarse cuando las circunstancias así lo exijan. El otro aspecto, es que la base convenida o resuelta en sentencia, va a ser automáticamente incrementada relacionada con el aumento del salario mínimo.

El Juez Familiar puede intervenir de oficio

Toda vez que los alimentos se consideran de interés social y de orden público, que el artículo 941 del Código Procesal previene que el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que atiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

4.1.3. SUJETOS

Para determinar en que consisten los alimentos, hay que tomar en cuenta que hay varios sujetos y distintas situaciones:

Los sujetos de la relación alimentaria pueden ser:

- a) Toda persona independiente de su edad: se refiere a los menores y mayores de edad.
- b) Menores de edad incapacitados o interdictos.
- c) Mayores de edad, con algún tipo de discapacidad o interdictos.
- d) Los adultos mayores.

El parentesco como vínculo jurídico determinante establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal, que exige reciprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Esta relación de naturaleza asistencial, traslada principios de solidaridad familiar ante las contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impide circunstancial o de manera permanente, procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

La obligación entre parientes deriva de la ley. Pero más allá de la ley se sobreentiende esta obligación como imperativo asistencias entre los cónyuges; así

como entre padres e hijos, el vínculo asistencial se intensifica por filiación, y se extiende a la educación de los menores, etc.

Cónyuges

Los cónyuges deben darse alimentos, como lo establece el artículo 302 del Código Civil; el Código los considera los primeros obligados, lo que es justificable por que son los alimentos la primera y más importante consecuencia de las relaciones familiares, y porque los cónyuges son los sujetos primarios de la familia. Así los alimentos quedan incluidos dentro del deber de socorro mutuo y de contribución a las cargas del matrimonio, hipótesis de normal convivencia matrimonial, que al romperse, reduce el deber de ayuda mutua al deber de alimentos.

Concubinos

Estos también están obligados a darse alimentos en términos del artículo 302 del Código en comento, ya que la legislación mexicana de seguridad social, desde sus inicios fue más avanzada que el Código Civil, ya que otorga a los dependientes económicos del trabajador, con independencia de sus relaciones jurídicas matrimoniales, las prestaciones sociales. El Código Civil de 1928 otorgó a la concubina, el derecho a que se declarara inoficioso el testamento del varón a su muerte, si no le dejaba alimentos a la mujer; y para el caso de la herencia legítima, establecía una porción hereditaria a la misma (menor que si fuera cónyuge). En 1974 se incluye en el testamento inoficioso al concubino pretérito (Art. 1368 fr. V del C.C.) Y es hasta 1983 que tienen recíproco derecho a heredarse legítimamente (Art. 1635 del C.C.).

Ascendientes y descendientes

Es una obligación de la línea recta y sin limitación de grado; pero respetando un orden de prelación, los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente.

"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" (Art. 303 C.C.). De igual manera "los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, los están los descendientes más próximos en grado" (Art. 304 C.C.).

El deber de los padres de suministrar alimentos a sus hijos, deriva de la procreación y no de la patria potestad, pues la privación de la misma no los eximiría del cumplimiento de la obligación. La forma natural de cumplir con esta obligación alimenticia, se desprende de la relación paterno-filial y del hecho de que los hijos deben vivir al lado de sus padres. La prestación de alimentos del padre y de la madre a favor del hijo, no requiere que el hijo menor de edad pruebe que

carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se cumpla; basta que el hijo pruebe su situación de tal y su estado de minoría de edad, para que los padres puedan cumplir con la obligación. Cuando el hijo a salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible jurídicamente. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado los siguientes criterios jurisprudenciales:

"ALIMENTOS A HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS. El deber de suministrar alimentos a los hijos mayores no desaparece por la circunstancia de que éstos lleguen a ese estado, en virtud de que su necesidad de aquellos no se satisface por la sola mayoría de edad; de lo que se sigue, que debe aportarse algún elemento de convicción de que ya no existe tal necesidad, estando a cargo del deudor alimentario tal probanza para así liberarse de esa obligación."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 16/90. Juan Crisóstomo Salazar Orea. 26 de junio de 1990. Mayoría de votos de los señores Magistrados Gustavo Calvillo Rangel y Arnoldo Nájera Virgen contra el voto particular del Magistrado José Galván Rojas. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 102/89. Francisco Espinoza Carriles. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 414

"ALIMENTOS. ACCION DE, POR EL HIJO MAYOR DE EDAD. La acción de solicitar alimentos se vincula con la calidad de hijo en relación con quien está obligado a proporcionarlos, no siendo la mayoría de edad un impedimento para que el obligado siga proporcionándolos, siempre que se acredite la necesidad de ellos; por tanto corresponde al hijo mayor de edad intentar en su beneficio esta acción."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 882/95. Evangelina Figueroa Umaña. 13 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo. Novena Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Enero de 1996. Tesis: II.2o.C.T.14 C. Página: 256.

"ALIMENTOS. CUANDO EL HIJO LLEGA A LA MAYORIA DE EDAD LA OBLIGACION DEL DEUDOR ALIMENTISTA DEBE SUBSISTIR, SI SE ACREDITA QUE AQUEL ESTA ENFERMO Y CARECE DE EMPLEO, AUNQUE HUBIERE DEJADO LOS ESTUDIOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CAMPECHE). De la interpretación de los artículos 320 y 369, fracciones II y VI del Código Civil del Estado de Campeche, se concluye que el simple hecho de llegar el hijo a la mayoría de edad, no es un factor que determine el cese de la obligación

del deudor alimentista; ello es así, en mérito a que teleológicamente la obligación alimentaria va encaminada fundamentalmente a que se proporcionen satisfactorios a las personas que atendiendo a sus condiciones específicas carezcan de la oportunidad real de allegárselos por sí mismos, independientemente de que adquieran status civiles diferentes, como en el caso de llegar a la mayoría de edad; y si bien la fracción VI del artículo 336 del mismo ordenamiento, prevé la cesación de dicha obligación cuando los hijos adquieren su mayoría de edad, y adicionalmente dispone que en el caso de que continúen estudiando provechosamente, se les seguirá proporcionando alimentos; tal dispositivo se refiere a individuos sanos, que precisamente tengan la capacidad inclusive de continuar con sus estudios; sin embargo, cuando se acredite que el hijo del deudor alimentista padece de enfermedades que requieren atención médica especializada de manera permanente, aunado a que adicionalmente tuvo que dejar los estudios y carece de empleo, la necesidad alimentaria subsiste y la obligación del citado deudor respecto a su hijo debe continuar."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 21/95. Rosa Isela Cuevas Tun. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina. Novena Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Mayo de 1995. Tésis: XIV.2o.1 C. Página: 334.

La relación paterno-filial los alimentos son considerados derecho de los hijos y deber de los padres respecto de los hijos no emancipados, más si estos posean fortuna propia se aplica lo siguiente: "en los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad" (Art. 319 C.C.); de esta manera se demuestra que el deber de los padres hacia los hijos menores, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coincide el interés del grupo familiar y el del Estado. Ofrece también la particularidad de que la forma normal en que los ascendientes deben cumplir con esa obligación, es manteniendo al menor en el seno de la familia, en tanto que la obligación alimenticia que deriva en general del parentesco, se cumple cubriendo los gastos que demande la prestación de alimentos, ya que no existe ninguna obligación respecto de esos parientes, de incorporar al acreedor alimentista al hogar.

El deber que tienen los hijos para con sus padres, tiene un fundamento ético y de plena reciprocidad.

En la ley sólo existen los hijos consanguíneos, independientemente de que exista o no matrimonio entre los progenitores, así una vez establecida la filiación en forma legal, surge la obligación alimentaria recíproca (Art. 398 fr. II C.C.).

Colaterales

Nuestro derecho no sigue al derecho francés, en que la obligación alimentaria sólo existe entre los parientes en línea recta, nunca en la colateral; ya que según dicen, los colaterales no han recibido la vida de unos de los otros. Planiol dice que tal motivo dista mucho de ser decisivo: "Ciertamente la obligación alimentaria no se funda en la idea bien estrecha de que debemos conservar la vida a aquellos que nos la han dado o que la han recibido de nosotros, sino sobre la existencia de un deber de mutua asistencia entre personas estrechamente ligadas."⁵⁷

Surge la obligación cuando el necesitado carece de parientes de mejor derecho (en línea recta): "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado" (Art. 305 C.C.).

"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." (Art. 306 C.C.).

Adoptante y Adoptado

El parentesco civil que nace de la adopción se establece únicamente entre el o los adoptantes y el hijo adoptivo. Así "el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos" (Art. 307 C.C.)

Actualmente sólo se reglamenta la adopción plena, lo previsto en este artículo se aplica a todos los parientes consanguíneos señalados en los numerales 303, 304, 305 y 306 del Código Sustantivo pues son los casos en que la tienen el padre y los hijos.

4.2. SUPUESTOS DEL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Es preciso estudiar los conceptos de incumplimiento reiterado ya que nuestro Código Civil no lo define, así como tampoco el legislador hace mención de este concepto, para poder establecer cuando estamos en presencia de este supuesto.

⁵⁷ DE IBAROLA. Antonio. Derecho de Familia. 2ª. Ed. México: Editorial Porrúa, 1981. Pág. 134

Incumplimiento

"[sust. masc.] Falta de cumplimiento. No cumplido, o no llevado a efecto. dejar de cumplir. Que no cumple con sus obligaciones o con lo que promete. No remediar a uno y proveerle de lo que le falta. No hacer uno aquello que debe o a que está obligado. *Cumpla yo, y tiren ellos.* [fr.] [prov.] Que significa que cada uno debe cumplir con su obligación sin reparar en respetos ajenos. Satisfacer la obligación"⁵⁸

Reiterado

"[part. pas.] de reiterar. [adj.] Se dice de lo que se hace o sucede repetidamente. Da. Circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversa del que se juzga. En esto se diferencia de la reincidencia."⁵⁹

La obligación alimentaria

Es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar.

Alimentos

"[Aliments] Latín **alimentum**, derivado del verbo **alere** alimentar. (Del latín **alimentum**, comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento.)"⁶⁰

Como ya se dijo los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, y, tratándose de menores, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; siendo proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos

El concepto de alimentos sobrepasa a la simple acepción de comida. Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico, de ahí que la «SCJ» ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia; ni tampoco, dada su importancia, es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente.

⁵⁸ Thesaurus Jurídico. Milenium. Compendio de términos Jurídicos.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Id.

Es importante mencionar que a la fecha no se cuenta con tesis que definan la falta reiterada del incumplimiento de alimentos, sin embargo se podrían aplicar por analogía los siguientes criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dicen:

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

Tipo de documento: Jurisprudencia. Epoca: 8va. Epoca. Sala o Tribunal emisor: 1ra. Sala. Fuente de publicación: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.Volumen: 75, Marzo de 1994. Página: 20. Clave de publicación: 3a/J. 7/94. Descripción de Precedentes:Contradición de tesis 1293. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes. Tesis jurisprudencial 7/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.

"DELITOS CONTRA LA FAMILIA. EL CUERPO DE LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DAR ALIMENTOS Y DE ABANDONO DE FAMILIARES ESTAN INTEGRADOS CON ELEMENTOS MATERIALES NO COMUNES EN SU TOTALIDAD. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- De la lectura de los artículos 201 y 202 del Código Penal para el Estado de Veracruz se advierte que, en contrario a otras legislaciones, bajo la denominación genérica de delitos contra la familia se tipifican, a más de otros, el de incumplimiento de la obligación de dar alimentos y el de abandono de familiares, de los que aparece que el primero sanciona a quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de dar alimentos a sus hijos y que el segundo pune al que sin motivo justificado abandone a persona distinta de sus hijos a quien legalmente tenga el deber de dar alimentos sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. Por tanto,

del texto de esos preceptos aparece que los elementos materiales que integran el primero de los ilícitos en cita son: 1. Que alguien deje de cumplir la obligación a su cargo de dar alimentos; 2. Que ello ocurra en perjuicio de sus hijos, y 3. Que esa conducta se observe sin motivo justificado, así como que los del segundo son: 1. Que alguien abandone a personas distintas de sus hijos; 2. Que el activo de esa conducta tenga obligación de dar alimentos a dicha persona; 3. Que tal conducta se lleve al cabo dejando al abandonado sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, y 4. Que todo ello ocurra sin motivo justificado, todo lo cual implica que alguien puede al mismo tiempo ser condenado por uno de esos antisociales y absuelto por otro dada la diversidad de los elementos materiales que los constituyen."

Tipo de documento: Tesis. Epoca: 8va. Epoca. Sala o Tribunal emisor: 2da. Sala. Fuente de publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XII-Mayo. Página: 426. Clave de publicación: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Descripción de Precedentes: Amparo directo 419/93. Marcos Casas Ruiz. 15 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

NOTA: Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII-Diciembre, pág. 854; se publica nuevamente con las correcciones que el Tribunal Colegiado sugirió.

"DEBERES ALIMENTARIOS, DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE. PARA QUE SE CONFIGURE ES INNECESARIO AGOTAR EL JUICIO DE ALIMENTOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).-

La configuración del cuerpo del delito de incumplimiento de deberes alimentarios no debe condicionarse a la necesidad de agotar previamente el juicio de alimentos en la vía civil en razón de que, tal pretensión rife con la naturaleza del propio ilícito, que se consuma por el hecho de que el infractor omita aportar los elementos requeridos para la subsistencia de sus hijos menores de quince años de edad; de su cónyuge o de cualquier otro familiar con quien tenga obligación alimenticia."

Tipo de documento: Tesis. Epoca: 8va. Epoca. Sala o Tribunal emisor: 2da. Sala. Fuente de publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: IX-Abril. Página: 474. Clave de publicación: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Descripción de Precedentes: Amparo en revisión 302/91. César López Castellanos. 26 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Remito Ramírez Sánchez. Amparo en revisión 280/88. Rodolfo Corrales Chacón. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Manuel Francisco A. Pariente Gavito. Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte-2, pág. 997.

De lo antes expuesto se desprende que para estar en presencia del supuesto de incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria es necesario que el deudor alimentario deje de cumplir con su obligación repetidamente, esto es, debe de existir por lo menos una sentencia que lo haya condenado al pago de una pensión alimenticia.

Luego entonces cuando se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, tomando en cuenta que deben existir los siguientes elementos; Que ocurra en perjuicio de los menores, y Que la conducta de incumplimiento se observe sin motivo justificado.

4.3. REPERCUSIONES PSICOSOCIALES DERIVADAS DE LA FALTA DE LA FIGURA PATERNA/MATERNA EN EL MENOR.

Cuando nos referimos a la sociedad, podemos considerar a ésta como "la organización de las personas que comparten una cultura común"⁶¹

En un sistema de personas en contacto directo, encontramos dentro del mismo un elemento básico que es la comunicación, la cual permite que la conducta de cada individuo modifique la de los demás o sea que da una continua estimulación que se designa técnicamente como interacción social y cuando ésta se repite con frecuencia crea una relación social, la cual abarca por lo menos dos personas, por ejemplo: las relaciones existentes entre padre e hijo Como resultado de estas interacciones sociales, nacen la cultura y la sociedad.

"Antonio Caso nos dice que debemos entender a la sociedad, como la síntesis psicológica de los individuos que la componen"⁶², dándose una estrecha relación entre la sociología y la psicología ya que a través de estas ciencias, valoramos si existen alteraciones dentro del orden social.

De lo anterior podemos concluir que la convivencia humana es la base de toda sociedad, tomando el criterio del autor Recasens Siches nos indica "que la convivencia humana es un hecho universal y necesario."⁶³

Es universal porque se generaliza a todo ser humano, aun en el caso del hombre que se encuentre totalmente aislado, en virtud de que en su pensamiento aparece en forma de ideas o de experiencias el testimonio de otros hombres; lo cual no se da por casualidad, sino por la necesidad que tiene todo ser humano de comunicarse. El Desarrollo de la vida humana se representa con hechos sociales y antisociales, pudiendo concluir con esto, que el hombre siempre convive con sus semejantes, aunque no necesariamente en armonía, sino a veces en oposición con estos.

El individuo a lo largo de su vida se desenvuelve dentro del grupo social, el cual se divide a su vez en pequeños subgrupos, siendo la familia uno de éstos y la cual retiene al hombre durante los años más decisivos para su formación, ya que este se encuentra unido a la familia a través de lazos emocionales,

⁶¹ BIESANS John y Mavis Biesanz. La Sociedad Moderna, Editorial Letras, S.A. 1965, pág. 97

⁶² CASO Antonio. Sociología, Editorial Limusa o Miley, S.A. México, 1969, pág. 13.

⁶³ RECASENS SICHES Luis, Tratado General de Sociología, EDITORIAL Porrúa. México, 1964, pág.466.

encontrándonos que dentro de la familia la conducta de cualquiera de sus miembros, es causa de la conducta o estados mentales de los otros miembros; en virtud de que las relaciones que se dan dentro del núcleo familiar, son más íntimas y profundas que las que se dan con los extraños.

El individuo recibe del grupo familiar el más profundo y decisivo impacto para su formación como ser humano. Ya que su influencia es permanente desde el momento mismo de su nacimiento, máxime que desde la infancia tendemos a copiar la conducta de nuestros semejantes, lo cual nos permite adquirir los conocimientos que poseemos y siendo los miembros de la familia los primeros seres con los cuales tenemos contacto en la vida y con quien nuestras relaciones son más frecuentes, necesariamente son los que más influyen en nuestra formación y comportamiento como adultos.

Uno de los fines fundamentales de la familia, lo es el cuidar de los hijos, velando por la existencia y educación, ya que la atención que les presten los padres a los hijos durante su niñez, será un factor decisivo para su formación como adultos, en virtud de ser la función primaria de los sistemas de afecto, es decir, las primeras vivencias; las fuerzas impulsoras que desarrollan las características esenciales de la personalidad del hombre, por lo cual podemos concluir que los estados afectivos discriminativos que influyen en el desarrollo de la personalidad, surgen a través del proceso de evolución familiar.

Ahora bien el problema que nos ocupa, es detectar las alteraciones sociales que acarrea el hecho de que a una persona, se le condene a la pérdida de la patria potestad, partiendo de la base de que dicha sanción trae aparejada en la mayoría de los casos como consecuencia, la separación física y moral entre padres e hijos.

Afirmamos que de la familia depende la supervivencia de toda sociedad, por ser ésta el grupo primario de donde se desarrolla el hombre. Dándose dentro de este grupo la interacción más íntima, por lo que un desajuste dentro del núcleo familiar, será decisivo en la vida de los hijos como seres humanos y como consecuencia de la sociedad en general; y de ahí el que el Estado tenga especial interés en preservarla, llegando a considerarla de orden público, por ser de interés general.

De acuerdo con nuestra legislación, el matrimonio termina por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio, presentándose en ambos casos una grave crisis dentro del seno familiar, en virtud de ser frecuente el que traiga como consecuencia, la desintegración de los miembros que forman la familia, ya que el hecho de que se disuelva un matrimonio, no sólo significa en ocasiones el terminar las relaciones existentes entre el padre e hijos, sino también las relativas a las demás personas que forman el núcleo familiar, tales como son los abuelos, tíos y primos por ambas líneas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien la personalidad es " la organización de los hábitos actitudes y rasgos característicos de la persona y que emana de la acción recíproca de factores biológicos, sociales y culturales".⁶⁴

La organización significa, estabilidad e integración de esos hábitos, actitudes y rasgos característicos.

Entendiendo por hábitos, las formas persistentes de conducta. Las actitudes son: las tendencias duraderas a proceder de cierta manera, frente a determinadas situaciones y los rasgos característicos son: los modos generalizados de reaccionar.

La psicología define a la personalidad como: La unidad funcional entre el mundo interno y el ambiente social.

Cada organismo pasa por un periodo de desarrollo en su estructura biológica, y en cualquier momento de éste proceso, factores nocivos pueden limitar el crecimiento del organismo.

También se ha comprobado que el crecimiento puede limitarse, debido a la falta de estimulación apropiada o sea que, un déficit de experiencia durante periodos críticos de la maduración, limita el desarrollo de la personalidad en el niño que crece, ya que conforme pasa el tiempo, debido a una prolongada serie de experiencias sociales se desarrollan creencias, deseos o valores más o menor perdurables, que le dan al individuo, la cualidad de ser único.

La personalidad se puede definir como: "el conjunto formado por los modelos de conducta y tendencias relativamente permanentes, que son características de un individuo"⁶⁵

En el desarrollo de la personalidad, hay normalmente una progresión hacia la madurez y cada fase se desarrolla como consecuencia lógica de la anterior. Es un crecimiento por etapas, y si persisten restos de una fase anterior se pueden provocar deformaciones de la personalidad.

También las primeras vivencias, siguen influyendo durante toda nuestra vida de manera decisiva, en el desarrollo de la personalidad y en la cual se dan tres segmentos psíquicos: el ello, el yo, y el súper yo.

El ello representa la parte innata de la personalidad, encontrándose dentro de éste los impulsos Biológicos primitivos.

⁶⁴ KOLB. C. Lawrence, Modern Clinical Psychiatry, Editorial Prensa Mexicana, 1976, pág. 8.

⁶⁵ Ibid. pág 112.

Como función del ello encontramos a los impulsos coercitivos, como la necesidad del aire, alimentos, agua y la necesidad de mantener la integridad física.

También como efectos del ello podemos considerar a los anhelos de dependencias, las tendencias a la agresión a la rabia y a la sexualidad; junto con estos impulsos instintivos, se encuentran los estados adversos, los cuales son productores del dolor, afición y rabia; y las necesidades intensas como el hambre y la sed.

El yo es la parte de la personalidad que nos permite establecer una relación con el mundo que vivimos, el yo se relaciona con el medio ambiente, a través de la percepción, o sea, el pensamiento y la acción, por lo tanto, es la porción de la personalidad que controla al individuo de manera conciente y en éste también se contienen aspectos de la personalidad.

Trastornos de la personalidad

La pérdida o ausencia de los padres merman el desarrollo de la personalidad del menor, provocándose con ello desadaptaciones sociales futuras, es necesario conocer cuáles son los trastornos en la personalidad que se causan en el menor, cuando se presentan los factores antes indicados.

La personalidad es susceptible de múltiples deficiencias y trastornos, siendo principalmente dichos trastornos, aquellos que no permiten establecer una identidad con los medios de adaptación social útiles o lograr el desarrollo de los controles que necesariamente requerimos, para posponer y reprimir los impulsos que la ira suele originar.

En pocos casos, la conducta futura es resultado de la frustración de los esfuerzos humanos realizados en vano, a fin de lograr la satisfacción de necesidades fundamentales como lo son: el amor, la seguridad, el aprecio, el respeto y el éxito. El ser humano que de niño se siente rechazado, tendrá en su vida como adulto una reacción de resentimiento y rebeldía, dándose en la mayoría de los casos un ente antisocial, estableciéndose con ello una identidad negativa.

Por lo que a continuación veremos algunos estudios relacionados con el tema en estudio, realizados por diferentes psicólogos:

FACTORES SOCIO EMOCIONAL AFECTIVOS Y SEPARACION DE LOS PADRES EN NIÑOS DE TRES A CUATRO AÑOS

“Esta investigación nace de la inquietud proveniente del cambio que se produce a nivel emocional dentro de la familia producto de la separación (padres deprimidos, reinstalación simbiótica madre — hijo, infantilización de los primogénitos, entre otros) y como los niños se verán afectados por estas nuevas

condiciones. A través de esta investigación se plantea la posibilidad de que exista una relación entre hogares constituidos por sólo una figura paterna, sobre el desarrollo socio-emocional afectivo del niño de tres a cuatro años en cuanto a su autonomía, valores y actitudes frente a sus compañeros y adultos. Para esta investigación se utilizó una muestra de veintisiete niños, (trece varones y catorce niñas) provenientes de dos jardines infantiles de un nivel socio económico medio alto. De los veintisiete niños, catorce provienen de hogares constituidos por los dos figuras paternas y los trece restantes provienen de hogares constituidos por sólo uno de los padres. Para medir el desarrollo socio emocional afectivo se utilizó una pauta de observación que arrojó resultados que no nos indicaban alguna diferencia significativa entre ambos contextos.

Se plantea la posibilidad de que exista una relación entre hogares constituidos por sólo una figura paterna sobre el desarrollo socio emocional afectivo del niño de tres a cuatro años en cuanto a su autonomía, valores y actitudes frente a compañeros y adultos.

Se ha investigado sobre el tema de la separación de los padres y como este afecta a los niños en su desarrollo emocional,

Esta investigación plantea que es difícil para los niños pequeños entender los sucesos, ya que es muy frecuente que inicialmente nieguen la separación.

Esta preocupación, es tan grande que afecta a los niños en el área emocional afectando la relación con sus pares durante el juego u otras actividades usuales y además afectando su capacidad de concentración. Sin embargo la mayoría de los niños se sobreponen al fin del primer año y medio de la separación.

También deben adaptarse a la pérdida de una figura paterna y la pérdida de seguridad en apoyo sentimiento de pertenencia que esto conlleva. Si no logran esto pueden verse afectados sus relaciones interpersonales incluso en la edad adulta. Cuando los niños sufren la separación de sus padres durante la etapa egocéntrica, (alrededor de los tres años), sentirán sentimientos de culpa ya que se sienten responsables de la separación atribuyéndola a sus actitudes.

"Un estudio de dieciocho mil estudiantes de escuela elemental y escuela secundaria en catorce estados de EEUU, encontró que los niños con un padre en el hogar tenían un menor rendimiento y era más probable que enfrentaran mas problemas de disciplina, que los estudiantes con ambos padres." (Papalia, 1992, pág. 323)

Un problema de este estudio es que resulta difícil separar todas las variables que podrían afectar el desempeño del niño, tales como el nivel socio económico y variables cognitivas.

Estudios de Hethergton y Camara, sostienen que los niños pueden reaccionar frente a la separación de los padres con agresividad, gemidos, fastidio y retirada del afecto. (Hoffman, Paris y Hall, 1995) .

LA FUNCION DE LA FAMILIA:

Resulta imposible separar todos los aspectos de la socialización del niño. Las influencias dentro de la familia no son unidireccionales sino que son una red donde todos los integrantes de la familia influyen sobre los otros integrantes. Cuando estudiamos los efectos de una relación específica es fácil olvidar el contexto en que se viven, es decir la interacción de influencias.

El sistema familiar se incluye dentro de un sistema social mayor que influye sobre todos los miembros de la familia y sus relaciones (Hoffman, 1995). La familia juega un rol importante como agente socializador, las relaciones que se forman en la infancia determinan muchos de los patrones para la socialización temprana del niño, hoy por ejemplo se reconoce la importancia de la relación que se establece con el padre, los hermanos, abuelos y otros familiares o cuidadores y no como se creía anteriormente cuando sólo se reconocía la importancia de la relación con la madre para el desarrollo del niño. A través de esto se otorga la importancia a la familia como una unidad ya que cumple el rol socializador del niño y en la medida en que se creen lazos afectivos significativos dentro de ella, esto va a determinar la futura capacidad del niño para establecer relaciones íntimas y estables. (Papalia, 1997).

Los padres cumplen variadas funciones en relación al desarrollo de la personalidad del niño, en un principio cumplen la función de cuidarlo y satisfacer las necesidades del bebe con el cariño adecuado, luego según el modelo psicoanalista los padres jugaran un rol importante como figuras de identificación ya que según este modelo, los niños interiorizan los valores y normas de sus padres. Por otro lado las teorías del aprendizaje social cognitivo sostienen que es más sencillo ver al padre como modelo que el niño copia, que como figura de identificación ya que los niños imitan los modelos que son acogedores, poderosos y competentes. (Hoffman, 1995). Aunque estas teorías ocupen términos diferentes apuntan hacia lo mismo en cuanto a ver a los padres como figuras de proyección.

"Entre los 3 y 5 años puede surgir algún tipo de dificultad en la identificación sexual por ausencia de modelos, junto a sentimientos de inseguridad ya que hay que destacar que los niños en esta edad no alcanzan a comprender porque los papas se separan. " (Sarquis, 1995, pág. 123).

"Los niños con buena relación en la casa son capaces de establecer fácilmente amistades fuera de ella y contrariamente a aquellos con problemas en la casa son mas bien conflictivos en los vínculos y muy manipulativos con sus padres." (Sarquis, 1995, pág. 124).

Se ha observado que los niños que crecen en hogares con un sólo padre deben luchar con ansiedades especiales ya que la separación usualmente se ve acompañada de una baja de los ingresos de la familia, efecto negativo en la salud de los niños, su bienestar y su rendimiento escolar. Por otra parte las tensiones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del divorcio, frecuentemente afectan al desempeño de los padres en su función. (Papalia, 1992).

El divorcio de los padres tiene efecto a largo plazo en los niños. La mayoría de los jóvenes presenta adaptabilidad ejerciendo sus actividades sin problema alguno, sin embargo se presenta una diferencia en los géneros siendo los niños las que tienden a establecer relaciones afectivas con mayor rapidez mientras que los niños se retraen durante un tiempo tanto física como emocionalmente, lo que implica que el hombre se ve más afectado que la mujer. Luego en la edad adulta, los hijos de padres separados presentan una mayor tendencia a tener estados depresivos, problemas matrimoniales, mayor deterioro de la salud física y baja motivación para superarse.⁶⁶

¿CUÁL ES EL COSTO DE PRESCINDIR DEL PADRE?

Dr. Ricardo Chouhy

Profesor Titular Asociado de la Facultad de

Psicología de la Universidad del Salvador.

Profesor (Regional Faculty) y miembro del equipo de entrenadores del Family

Therapy Institute of Washington, D.C. Ha sido designado Approved Supervisor por la American Association for Marriage and Family Therapy (A.A.M.F.T).

RICARDO CHOUHY

"La ausencia paterna eleva el riesgo de deserción escolar, la presencia y proximidad del padre está correlacionada con un mejor desempeño en la escuela. Blanchard y Biller compararon en este sentido cuatro grupos de niños: padre ausente con pérdida anterior a los tres años de edad, padre ausente con pérdida posterior a los cinco años de edad, padre presente con menos de seis horas de convivencia por semana y padre presente con más de catorce horas de convivencia por semana. Controlando el efecto de otras variables (coeficiente intelectual, nivel socioeconómico, por ejemplo), el estudio muestra que las variables "contacto con el padre" y "desempeño académico" están fuertemente correlacionadas. Es muy probable que uno de los factores que perturban el desempeño académico como consecuencia de la ausencia de la figura paterna, sea un mayor riesgo de déficit de atención y/o hiperactividad.

La idea de la paternidad constituye un salto cultural histórico de enorme importancia, ya que establece una relación directa entre función paterna y la prohibición del incesto como fundante de la cultura. Desde este punto de vista la función paterna haría posible la estructuración de lo intrapsíquico, estructuras que a su vez hacen posible la autorregulación y el acceso a lo simbólico. En esta formulación la función paterna aparece como el articulador del tabú del incesto en

⁶⁶ Seguel, A., Holmes, Z., Yonogys, K., Alcérroca, E. y Salamanca, R. Psicología del Desarrollo I. FACTORES SOCIO EMOCIONAL, AFECTIVOS Y SEPARACIÓN DE LOS PADRES EN NIÑOS DE TRES A CUATRO AÑOS Universidad del Desarrollo, 2000.

la dinámica familiar. La función paterna organiza la cadena significativa inconsciente, hace surgir la dimensión temporal y marca los tiempos en la familia. Se produce una inscripción del símbolo paterno que marca al hijo como varón y a la hija como mujer, seres sexuados. Desde esta perspectiva la función paterna asigna lugares y roles en la familia, discrimina la relación de alianza de las relaciones con la familia materna y por lo tanto protege el encuadre familiar. Promueve la salida de los hijos de la familia y les permite emanciparse y generar un proyecto propio de vida, es decir asegura la apertura de la familia al grupo social. Este proceso no se da solamente en la infancia sino que es continuo a lo largo de la vida del hijo.

El padre tiene un rol crítico en los procesos de iniciación y en los rituales en los que estos se apoyan para materializarse. A mayor déficit de función paterna, mayor perturbación del proceso de emancipación.

EL PADRE Y LOS DERECHOS DEL NIÑO

En 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas presentó a sus países miembros una Declaración de los Derechos del Niño. Tomó más de diez años su formulación y preparación, y otros seis años más transcurrieron hasta que fuera ratificada por 167 países. Los países que firmaron y ratificaron este documento se comprometen a hacer informes periódicos a un comité internacional de expertos que tienen a su cargo el monitoreo de la protección de los derechos del niño. También se comprometen a denunciar violaciones de estos derechos en un foro creado con ese propósito.

La declaración pone especial énfasis en el derecho del niño a tener una familia, y alienta a promover y proteger a la familia. Expresa específicamente que el niño "tiene el derecho de ser cuidado por sus padres" (artículo 7) y "tiene el derecho de tener una relación personal y contacto directo con ambos padres" (artículos 9, 10 y 18) Esta es una mención del derecho de tener un vínculo con su padre. Los numerosos trabajos de investigación realizados hasta el momento, que han intentado evaluar el daño que produce la falta de padre, avalan y confirman la importancia de este documento de las Naciones Unidas, y la necesidad de proteger uno de los derechos humanos básicos del niño: el de tener un padre. Los profesionales que intervienen en temas de familia tienen la responsabilidad de tener en cuenta esta declaración de los derechos del niño, y los trabajos de investigación que la respaldan.⁶⁷

Algunos psicoanalistas afirman que los periodos críticos se dan durante el segundo año de vida, ya que en esta época es cuando el niño pasa por una serie de transiciones como son: el control de su vejiga e intestino y el desarrollo del

⁶⁷ Psicología y Psicopedagogía-USAL-FUNCION PATERNA Y FAMILIA MONGOPARENTAL-Argentina
Psicología y Psicopedagogía.Publicación virtual de la Facultad de Psicología y Psicopedagogía de la
USAL. Año I N° 2 Junio 2000 INTERNET.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

habla. Se ha señalado en los niños y adolescentes que muestran conducta delincuente y antisocial, es común encontrar una alteración en el desarrollo del lenguaje, mismos que dan muestra de que hay alteraciones durante sus primeros años de vida.

Cuando los padres muestran indiferencia ante sus hijos, el niño se ve privado de fuentes que le ayuden a establecer identificaciones saludables con personas que aceptan los valores de la comunidad y a menudo la futura personalidad de éstos, suele mostrar signos de desadaptación emocional y rasgos nocivos, el autor Miller Joyce nos dice "estos individuos se caracterizan por inmadurez emocional que se refleja en la respuesta impulsiva e instantánea que representan ante sus sentimientos."⁶⁸

La consecuencia directa de lo anterior, es que algunos de estos niños son hipersensibles y tercos y presentan berrinches o explosiones de rabia con gran frecuencia, siendo común que la preadolescencia sean malhumorados, mentirosos, tercos, desafiantes y desvergonzados; y en la adolescencia, tienden a desenvolverse en un nivel social inferior.

La actitud de los padres hacia la persona de los hijos, es el resultado en gran parte, del grado de satisfacción y de conformidad que han logrado obtener en su propia vida, ya que no es raro que los padres trasplanten a la relación que tienen con sus hijos, la que surgió entre sus propios padres y ellos. Las hostilidades y resentimientos que provienen de tal fuente pueden fomentar parte de la relación que llevan con sus hijos, ejerciendo en no pocas ocasiones, un efecto nocivo sobre el crecimiento, desarrollo social y emocional del hijo.

Cuando ambos padres están involucrados activamente en la vida escolar de sus hijos, ellos le entregan un mensaje consistente y fuerte de que la educación es valiosa e importante. Sin embargo, si el niño carece de este refuerzo parental, suele tener problemas de conducta en el colegio, un bajo rendimiento escolar y dificultades para entablar relaciones con sus pares. Psicopedagogos afirman que mejora sustancialmente la autoestima de los niños al sentir a su padre cerca y atento a lo que el hace ya que le trasmite al hijo seguridad y serenidad.

4.4. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL ARTICULO 444 FRACCION IV DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

"En sesión ordinaria del Pleno de la H. Asamblea celebrada el 17 de abril del 2000. El Diputado Antonio Padierna Luna del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presento la INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE

⁶⁸ MILLER JOYS. The effects. Of separation on latency age children's as a consequence of separation of divorce, disertation abstracts international. Internet.

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN PARA TODA LA REPUBLICA Y EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las consideraciones sociales de los individuos que habitamos la Ciudad de México imponen la necesidad de renovar la historia de la legislación encargada de regularizar la convivencia armónica de los capitalinos, la transformación de la ciudad provocada en su desarrollo económico, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales, por su necesidad urgente del establecimiento de un verdadero estado democrático, por los avances científicos y tecnológicos que ponen a su alcance más y mayores expectativas para mejorar nuestras condiciones de vida, hace urgente renovar su legislación, el derecho civil que forma parte de ella no puede estar ajeno a la transformación que la sociedad capitalina esta enfrentando.

El Código Civil vigente es el reflejo de las necesidades económica, jurídicas, políticas y sociales de otra época que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desarrollaba en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000, El Código Civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exige atención inmediata.

Es necesario velar por establecimiento de una ley con un verdadero sentido social que venga a rescatar a la población capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se ha dejado, es necesario velar desde el estado democrático por una distribución justa del ingreso y la riqueza, por la protección de los sectores que merecen más atención, por el establecimiento de la garantía de una vida digna basada en la ley.

El Código Civil vigente es también producto de las renovaciones sociales por las que a travasado nuestro país, sin embargo esta revolución social ha impactado de distinta manera en cada región del país trayendo como consecuencia establecimiento de legislaciones propias para cada población, sin embargo por las condiciones políticas en las que se encuentran hasta hoy la Ciudad de México no habían hecho posible crear legislaciones propias para esta gran Ciudad mosaico de múltiples necesidades.

1999 marco la pauta para poner en marcha un hecho que ha llevado a reivindicarnos con muchos de los sectores que durante más de 70 años estuvieron dejados en un segundo termino. La participación y el dinamismo que han inyectado abogados, magistrados, jueces, organizaciones no gubernamentales, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, académicos, investigadores, grupos de mujeres, etc.

Por acuerdo de la Comisión del Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en marzo de 1998 se creo la Comisión Especial para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elaboración del Código Civil para el Distrito Federal esta comisión quedó integrada en forma plural. Durante más de dos años esta comisión trabajó permanentemente con la finalidad de presentar ante la ciudadanía un anteproyecto de Código Civil que viniera a reivindicar la legislación civil con los problemas que aquejan en la Ciudad de México.

Durante el foro de consulta se pronunciaron voces que rotundamente se opusieron al cambio que argumentaron que la ley civil en vigor sigue siendo acorde con la realidad social de esta capital, sin embargo el andar cotidiano por esta ciudad nos demuestra que la problemática que se vive requiere de atención inmediata, que es necesario combatir los diversos problemas sociales que se tienen a diario con los niños de la calle, con los ancianos abandonados, con las mujeres víctimas de la discriminación social, con los grupos que padecen de algún tipo de discapacidad y en general con la familia. La realidad actual nos exige y nos obliga a actuar responsablemente, no podemos ni debemos caer en la inmovilidad legislativa que conlleva cómo consecuencia asistencia permanente de problemas que tienen solución tanto económica como legislativa. Es necesario crear los instrumentos necesarios para construir las bases que sirvan como herramientas de lucha de los sectores más desprotegidos, que velen por la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

La existencia de una ley con verdadero sentido social es necesario conocer donde está el origen de los problemas para poder entender porque debemos y queremos modificar el Código Civil por que es necesario volver a definir a matizarlo, a cambiarlo y hacer al fin un Código acorde a nuestra época precisamente por que las personas somos capaces de movilidad, de cambios, de adquirir conocimientos de razonamiento lógico, todas aquellas teorías y filosofías más variadas que se han entrecruzado para definir cuales son los derechos, que el ser humano en infinitud de veces se han contrapuesto y contradicho antes de aceptar simple llanamente que cada persona por el hecho de serlo tiene derecho a ser feliz, hacer ante todo el mismo y por su puesto a que nadie lo domine.

La iniciativa esta orientada a rescatar muchos de los valores sociales perdidos en nuestra sociedad, es necesario reivindicarnos con sectores que han sido marginados de las oportunidades que toda sociedad moderna debe dar por igual a todos sus integrantes, no es posible negar que hoy estamos frente al momento de transformación social anhelado por los que creemos en un nuevo orden de cosas más humano y más justo y más bellos, en donde crece la dignidad personal a base de una verdadera igualdad y como teóricamente a quedado expresado en nuestra carta magna en su artículo 4°.

De grandes avances sociales son las reformas que se presentan en esta iniciativa, por primera vez se garantiza en la ley civil la igualdad de condiciones no sólo entre el hombre y la mujer, sino entre los diversos sectores que conforman la sociedad capitalina, si bien es cierto que el artículo 4° Constitucional consagra los principios de igualdad jurídica de los sexos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable, publicados en el diario oficial el 31 de

diciembre de 1974, la responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez publicada en el diario oficial el día 18 de marzo de 1980..... Sin embargo la realidad social es otra, el Estado, principal promotor de la desigualdad social, no ha garantizado no sólo a la sociedad capitalina sino al pueblo mexicano estos derechos fundamentales, a diario vemos el trato injusto que se vive n todos los rincones, a diario vemos deambular a miles de familias sin hogar, a niños abandonados por sus padres y lo que es peor aún rechazados por la sociedad misma.

La familia es una institución humana más antigua y que sin duda constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad a través de ella podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Cuando un ser humano, nace es justamente en el seno de una familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, sin embargo este es un modo romántico de definir qué en la familia se encuentran todos los elementos necesarios para un desarrollo pleno, esto es falso, hay muchos seres que nacen y desde pequeños no tienen oportunidad de formar parte de una familia, lo cual hace que este miembro socialice de un modo distinto, de un modo que lo enfrenta a la vida viendo las cosas quizá más cruelmente. Sin embargo un miembro de una familia tradicionalmente hablando en el seno de esta se vuelve apto para la vida en sociedad a la que pertenece, de esta manera alcanzara la madurez biológica y social y se encontrara asimismo preparado para fundar su propia familia y recomenzar así lo que nutre la vida social. Es difícil encontrar una definición estricta de lo que es una familia, es difícil encerrar en una definición a todas las familias que existe en nuestro país con sus diversas estructuras con sus diversas composiciones, en nuestro país existe un verdadero mosaico familiar, hay familias, indígenas, campesinas, obreras, urbanas, rurales, de clase media, de calase alta, una que se constituye por la pareja humana, otras sólo por la madre y sus hijos, unas son más extensas y otras son nucleares etc.

La familia es el tiempo y lugar de salvación para sus miembros, se piensa que los padres e hijos encuentran en ella los elementos necesarios para su desarrollo para obtener ayuda y apoyo necesario para desarrollarse dentro y fuera de este núcleo, para poder combatir en su interior toda clase de deformaciones de intolerancia y discriminación, sin embargo la realidad familiar es otra, en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que todo ser humano tenemos derecho, encontramos que dentro de ella en muchos casos y la realidad así nos lo presenta, se convive en medio hostil, de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, en fin hacia los miembros del general que la integran, provocados en muchos casos por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia, el desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, al alcoholismo, la drogadicción, son entre otros algunos de los factores que tienen incidencia directa en la convivencia familiar."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En lo demás expuesto se hace referencia al fenómeno de la violencia familiar, a la igualdad de condiciones de la mujer, en la falta de valores morales y sociales que inculca una familia como causa de descompensación social donde un gran número de menores infractores se convierten en infractores.

Por otra parte se destaca la protección del menor, que esta garantizado desde el momento de su nacimiento con el reconocimiento mismo, entendiéndolo como una obligación de los padres, y de esta manera fundamentan la propuesta de reforma al artículo 60 encaminada a la paternidad responsable.

Sin embargo, el legislador no hace mayor referencia en particular a la necesidad de reformar el artículo 444 de nuestro Código, por lo que no se percató de la trascendencia y repercusiones tan importantes de la modificación al mismo.

4.5. PROPUESTA DE QUE LA FALTA REITERADA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA SEA CAUSA DE SUSPENSIÓN Y NO PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, y el deber de convivencia es natural consecuencia de la función de la patria potestad. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y respaldo espiritual del menor, por lo que todas las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, debieran ser de tal naturaleza extremadamente graves y sus causas deben quedar debidamente probadas, ya que la patria potestad se pierde definitivamente.

Por otro lado, la presencia del padre está desapareciendo del horizonte vital de muchos niños, en la medida en que crecen tanto los divorcios como el número de los nacidos fuera del matrimonio y criados sólo por sus madres. Sin llegar a casos tan dramáticos, se habla también de una "crisis de identidad paterna", con las consecuencias psicológicas y de otro tipo que ello comporta para los hijos. Se entiende, por tanto, que cada vez sean más quienes consideran necesario recuperar la figura del padre.

Los problemas de la disolución de la familia suponen una carga para la sociedad, la familia tradicional, integrada por marido, mujer e hijos, está siendo reemplazada por un nuevo modelo de familia, integrada por mujer soltera, hijos y subvención pública. Todas las partes, padre, madre, hijos y sociedad, son víctimas en este nuevo modelo. Según ese esquema, a los varones, que continúan siendo los padres biológicos, se les priva de la verdadera madurez que supone sacar el hogar adelante

Ahora bien, si la sociedad esta interesada en la conservación de las relaciones paterno-filiales y en que los padres e hijos mantengan los vinculos

legales que generan derechos y obligaciones, el juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código Civil respectivo señale. Por consiguiente si bien las presunciones pudieran ser un indicio de que se presentan las hipótesis legales referidas, y estas deben estar comprobadas de tal modo que permita concluir que la salud, la seguridad y la moralidad de los menores pudieran comprometerse.

Toda vez que la trascendencia de la pérdida de la patria potestad es demasiado grave, por lo que el incumplimiento reiterado de los alimentos debe ser total y no parcial, además de que debe demostrarse que el deudor tiene los medios para cumplir con la obligación a la que se niega, ya que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido, es muy grave, y no sólo se castiga al padre sino también al menor, al privarle de la figura paterna o materna, así como de la convivencia entre estos.

Ahora bien, el incumplimiento de una sentencia de lo familiar por parte del deudor alimentario, en la que se le condena al pago de alimentos, y se incumple con la obligación de suministrarlos, se debe acreditar plenamente que en tal caso los acreedores alimentarios no tienen los recursos necesarios para su subsistencia, quedando en total desamparo económico; y que hubo abandono de deberes en forma total por el padre o la madre para con su hijo, sin olvidar que la obligación de ministrar alimentos a los hijos corresponde directamente a los padres; y, por tanto, es evidente que se refiere a ambos, o sea, a uno u otro indistintamente; y, a falta o imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en grado, recordando, que también se puede exigir al deudor alimentario condenado, por vía civil, el cumplimiento de su obligación derivado de una sentencia.

Por lo que considero que en algunos casos la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento reiterado de los alimentos, es un castigo demasiado severo, sobre todo para el menor que ha tenido presente la figura paterna en su crecimiento y buen desarrollo, es decir si existe la convivencia frecuente entre padre/madre e hijo, y si se rompen los lazos sentimentales y afectivos no sólo del menor para con el deudor alimentario, si no también con la familia de éste como lo son abuelos, tíos y primos, puede repercutir gravemente en el desarrollo psicológico, emocional y social del menor.

Sin embargo, la suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica necesariamente, como en el caso de la pérdida, una situación al padre o la madre, ya que se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta dolosa el padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación.

A diferencia de la pérdida que se refiere a la patria potestad, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la patria

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

potestad se tiene, y significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual las causas de suspensión hacen referencia a esa imposibilidad del ejercicio, más no a la función en sí misma.

Así que por lo antes expuesto propongo que la falta reiterada de la obligación alimentaria antes que causa de la pérdida de la patria potestad, sea causa de suspensión temporal, en los casos en que el menor este acostumbrado a la sana convivencia con su progenitor, previo estudio psicológico de ambos, para que el Juez de lo Familiar este en posibilidad de determinar si es benéfico o no la convivencia entre estos, buscando siempre beneficiar el buen desarrollo psicológico y emocional del menor que a futuro será un buen ciudadano. Asimismo deberá existir el interés del progenitor por velar por el bienestar del menor, y por supuesto debe de haber un estudio socioeconómico al deudor alimentario para comprobar que este no provocó su insolvencia para no cumplir con su obligación alimentaria. Es muy importante establecer que con el incumplimiento de dicha obligación no se ponga en peligro la integridad física del menor, es decir debe existir otra persona en quien recaiga la obligación alimentaria y a que la ley dispone que ambos padres tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, todo esto con la finalidad siempre de velar por los intereses y buen desarrollo del menor.

Ahora bien, es importante determinar o fijar un término prudente para que termine esta suspensión de la pérdida de la patria potestad y en su caso proceda la pérdida de la misma definitivamente, es difícil cuantificar dicho término en tiempo, pues dependería de cada caso en concreto, y de diferentes factores, como son; la edad del menor y la causa del incumplimiento total y no parcial del deudor alimentario vista la situación económica en la que se encuentra nuestro país, por lo que considero un término prudente el de seis meses.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es un organismo social, que permite la formación integral del individuo a efecto de hacerlo apto para la vida en sociedad, por consiguiente y dada la importancia y trascendencia de la misma fue por lo que quedo incorporada dentro del ámbito jurídico, estableciéndose legislaciones que la regulen como tal, así como de las relaciones entre sus miembros, instituciones que es aceptada por todos los países de esta urbe.

SEGUNDA.- La Patria Potestad es una Institución que en todas las legislaciones de todos los países se encuentra prevista por que en ella se otorgan derechos y obligaciones tanto para los que la ejercen, como para los que están sujetos a la misma y el Estado a través de los órganos correspondientes (Juez de lo Familiar, Consejo de Tutelas, Ministerio Público) se encargan de que se cumplan las finalidades de esta Institución.

TERCERA.- Toda norma jurídica que se refiera a la familia tiene influencia sobre su estabilidad, por lo que cuando el legislador intervenga en este ámbito debe demostrar gran prudencia, evitando toda medida que sea susceptible de debilitar a la familia buscando toda reforma capaz de favorecer los vínculos familiares para dirigirlos a la consecución de sus fines.

CUARTA.- La obligación alimenticia, se basa en el vínculo de solidaridad que liga a los miembros de una familia y en la comunidad de intereses, que es la causa de que las personas que pertenecen a un mismo grupo se deben reciproca asistencia; se trata de un interés protegido, tomando en cuenta la defensa de la familia y existencia del vínculo de parentesco.

QUINTA.- El Derecho de Familia siempre ha procurado establecer normas por las cuales se aminoren las consecuencias y daños que se originan al decretarse la pérdida de la patria potestad para alguno de los progenitores principalmente porque con ello los parientes del progenitor condenado ala pérdida sufren un alejamiento hacia los hijos menores víctimas de esa pérdida de ahí que al juzgador se le ha otorgado las más amplias facultades para determinar lo relativo a la pérdida, suspensión o limitación del ejercicio de la patria potestad.

SEXTA.- Las necesidades que satisfacen los padres, determinan la atribución de los menores al grupo familiar e implican el reconocimiento de las relaciones jurídicas paterno filiales fundadas en la patria potestad, cuyo ejercicio tiene como fin la formación integral del menor.

SEPTIMA.- La filiación trae consigo el establecimiento de relaciones entre padres e hijos, que en el ámbito de la familia satisfacen necesidades no solo de asistencia, sino también de protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores y no se emancipen, Estas necesidades que satisfacen los padres determinan la atribución de los menores al grupo familiar e implican el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reconocimiento de las relaciones jurídicas fundadas en la patria potestad, cuyo ejercicio tienen como fin la formación integral del menor.

OCTAVA.- El hecho de que se condene a una persona a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre sus menores hijos, trae como consecuencia la mayoría de los casos, el rompimiento de cualquier contacto físico que pudiere existir entre éstos y como consecuencia la desintegración de la familia, hechos éstos que frecuentemente dan nacimiento a una conducta antisocial de los menores, y la cual se manifiesta en diversas formas.

NOVENA.- La conducta antisocial que generalmente asumen los menores como resultado de haber sido condenado alguno de sus progenitores a la pérdida del ejercicio de la patria potestad que tenían sobre éstos, necesariamente no solo afecta al grupo familiar al que pertenecen tales menores, sino a la sociedad en general, por ser éstos miembros integrantes de la misma.

DECIMA.- Aun cuando la doctrina ha sostenido que la institución de la patria potestad es un derecho natural, creado fundamentalmente para proteger a la persona de los menores, y que tal concepto a sido recogido en nuestro Código Civil, nos encontramos con que la realidad en nuestra legislación es otra, toda vez de que el hecho de que un progenitor sea condenado a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre sus hijos, no solamente afecta la persona del sancionado, sino que también afecta y quizás con mayor gravedad a la persona de los hijos y los cuales por no haber sido parte en el juicio en el cual se dictó tal sanción indudablemente no fueron oídos ni vencidos en el mismo, violándose con ello en el perjuicio de los menores, la garantía de audiencia consagrada en nuestra Constitución, situación ésta que provoca una interrogante 'Porque, como consecuencia de los errores de los padres, se puede privar a un hijo del derecho de seguir conviviendo con éstos?.'

DECIMA PRIMERA.- Tomando en consideración la trascendencia social que tiene el hecho de que una persona se le sancione con la pérdida de la patria potestad sobre sus menores hijos, es necesario que en nuestra legislación se introduzcan diversas reformas, como: el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no sea causa de pérdida de la patria potestad sino de suspensión de la misma por un término prudente de seis meses antes de decretar la pérdida de esta, reforma tendientes a evitar el que se siga causando daño a la persona de los menores.

DECIMA SEGUNDA.- También sería conveniente que en nuestra legislación se establezca la obligación del juzgador de allegarse de oficio con elementos de prueba como son estudios psicológicos y socioeconómicos a fin de resolver lo relativo a la suspensión, limitación o pérdida del ejercicio de la patria potestad: un estudio tanto socioeconómico como psicológico de los menores, de los progenitores. Lo anterior para el efecto de que las resoluciones que decreten siempre sean las más beneficiosas para la persona de los menores y la familia en general.

DECIMA TERCERA.- Partiendo del principio de que aun cuando exista una sanción que decrete la pérdida del ejercicio de la patria potestad, debe de concedérsele al progenitor sancionado el derecho de seguir teniendo contacto físico y comunicación con sus menores hijos, cuando su conducta no afecte su desarrollo físico, moral o psicológico de estos. Es necesario que en nuestra legislación se incorporen diversos preceptos en los cuales se señalen específicamente sanciones para aquel progenitor que impida tal contacto físico o comunicación sin que exista causa justificada para ello.

DECIMA CUARTA.- Con la condena a la pérdida del ejercicio de la patria potestad el castigo no solo es al progenitor culpable, sino que en forma paralela el sufrimiento es para los hijos al privarlos del contacto físico, emotivo y sentimental que haya existido entre ambos. Por lo que en todo caso de lo que se debe privar al progenitor culpable, únicamente de la guarda y custodia, pero jamás de la convivencia con el menor.

DECIMA QUINTA.- En mi concepto considero que para decretar la pérdida del ejercicio de los derechos que otorga la patria potestad a un progenitor debe ser por causas graves debidamente comprobadas y no con simples presunciones, por las consecuencias irreversibles psicológicas y emotivas para el menor. Por lo anterior considero que el incumplimiento de la obligación alimentaria debería de ser causa de suspensión de la Patria Potestad, para que aquél al que se le suspende pueda recuperarla, pero no condenar a la pérdida de la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

BIESANS JOHN Y MAVIS BIESANZ. LA SOCIEDA MODERNA. LETRAS, S.A. 1985.

BIONDI BIONDO. INSTITUCIÓN DI DIRITTO ROMANO MILANO: GIUFFRÉ EDITORE, 1946.

BONNECASE, JULIAN.- LA FILOSOFÍA DEL CÓDIGO DE NAPOLEÓN APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL. CAJICA, MADRID, ESPAÑA 1930.

CARBONNIER, JEAN. DERECHO CIVIL. SITUACIONES FAMILIARES Y CUASI FAMILIARES. TOMO I, VOLUMEN II. BARCELONA. BOSCH.

CASO ANTONIO, SOCIOLOGÍA, LIMUSA O MILEY, S.A. MÉXICO, 1969.

CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. DERECHO CIVIL ESPAÑOL. COMÚN Y FORAL. TOMOS III Y IV. MADRID: REUS, 1994.

CASTAN VAZQUEZ, JOSÉ MARÍA. LA PATRIA POTESTAD. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID. 1960.

COLIN AMBROSIO H. CAPTANT CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. REUS CENTRO DE ENSEÑANZA PUBLICACIONES, TOMO I.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES, MÉXICO. PORRUA 1990.

CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FAMILIARES. PORRUA CUARTA EDICIÓN, MÉXICO, 2001.

DE IBAROLA, ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. 2ª. ED. MÉXICO: RDITORIAL PORRÚA, 1981.

DE RUGGIERO, ROBERTO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMO II, VOLUMEN II. MADRID: REUS.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. DÉCIMO NOVENA EDICIÓN. MADRID, 1970.

DIEZ PICAZO, LUIS Y ANTONIO GUILLON. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. VOLUMEN IV. MADRID: TECNOS, 1983.

D'ORS, ALVARO. DERECHO PRIVADO ROMANO. 5ª. ED. PAMPLONA: UNIVERSIDAD DE NAVARRA S.A., 1983.

ENCICLOPEDIA OMEBA, 26 TOMOS. TOMO XXI. BUENOS AIRES: DRISKILL, 1978.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. MÉXICO. EDITORIAL. ESFINGE S.A. VIGÉSIMA EDICIÓN. 1995.

GALINDO GARIFAS, IGNACIO: DERECHO CIVIL, MÉXICO: EDITORIAL PORRUA. 1976. 1985.

IGLESIAS, JUAN. DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. 6ª. ED. BARCELONA: ARIEL, 1979.

KOLB, C. LAWRENCE, MODERN CLINICAL PSYCHIATRY, PRENSA MEXICANA, 1976

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS Y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA. DERECHO DE FAMILIA. TOMO IV BARCELONA. BOSCH, 1984.

MAZEAUD, HENRÍ Y OTROS. LECCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO I. VOLUMEN IV. BUENOS AIRES: EDICIONES JURÍDICAS EUROPA- AMÉRICA 1959.

MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA. MÉXICO: EDITORIAL PORRUA 1968.

MORALES, JOSÉ IGNACIO. DERECHO ROMANO. MÉXICO. EDITORIAL TRILLAS S.A. TERCERA EDICIÓN. 1996.

ODERIGO, MARIO N. SINOPSIS DE DERECHO ROMANO. BUENOS AIRES ARGENTINA. EDITORIAL. DEPALMA. SEXTA EDICIÓN. 1982.

PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPIERT.- TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. EDITORIAL. CULTURA HABANA, CUBA 1945.

PLANIOL, MARCEL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. CAJICA, S.A. PUEBLA, MÉXICO, 1980.

POLANCO UREÑA, ERNESTO. LA INSTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO. UNIVERSIDAD JAVERIANA, VOLUMEN XIX. BOGOTA: PAZ, 1947.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PUIG PEÑA, FEDERICO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL TOMO II. VOL. PRIMERO Y SEGUNDO. DE REVISTA DERECHO PRIVADO, MADRD, 1971.

RECASENS SICHES LUIS. TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGÍA. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 1964.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO II. MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA 1987.

ZANNONI EDUARDO A. DERECHO CIVIL. 2ª ED. TOMOS I Y II, BUENOS AIRES: ASTREA, 1993.

REVISTAS

BAQUEIRO A. EDGAR.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, TOMO XIII, 1971, ARTÍCULO "CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN LA CONSTITUCIÓN ESAPAÑOLA"

SEGUEL, A., HOLMES, Z., VENEGAS, K., ALCÉRRECA, F., Y SALAMANCA, R. PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO I, FACTORES SOCIO EMOCIONAL AFECTIVOS Y SEPARACION DE LOS PADRES EN NIÑOS DE TRES A CUATRO AÑOS UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, 2000. INTERNET.

PSICOLOGIA Y PSICOPEDAGOGIA-USAL-FUNCION PATERNA Y FAMILIA MONOPARENTAL-ARGENTINA. PSICOLOGÍA Y PSICOPEDAGOGÍA. PUBLICACIÓN VIRTUAL DE LA FACULTAD DE PSICOLOGÍA Y PSICOPEDAGOGÍA DE LA USAL. AÑO I. Nº 2. JUNIO 2000. INTERNET.

THESAURUS JURÍDICO. MILENIUM. COMPENDIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS. C.D.

CODIGOS

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828, "OAXACA, CUNA DE LA CODIFICACIÓN IBEROAMERICANA" DEL DR. RAÚL ORTIZ URQUIDI.- EDITORIAL. PORRÚA, S.A. . MÉXICO, D.F.

CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868 -1869, IMPRENTA EL CONGRESO, VERACRUZ MÉXICO.

CODIGO CIVIL DE 1870 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, JOSÉ MARÍA LOZANO, ORDENADO EN FORMA DE DICCIONARIO, IMPRENTA DEL COMERCIO.

CODIGO CIVIL DE 1884 DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA; MANUEL MATEOS ALARCON, CONCORDADO Y ANOTADO, MÉXICO DISTRITO FEDERAL, 1904.

CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA.

CODIGO VIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ACTUAL. EDITORIAL SIXTA.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

LAS SIETE PARTIDAS DE DON ALFONSO EL SABIO, EDITORIAL. COMPAÑIA GENERAL DE IMPRESIONES Y LIBREROS DEL REINO, MADRID, ESPAÑA, 1843.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. MANUEL ANDRADE; INFORMACIÓN ADUANERA DE MÉXICO, S.A. MÉXICO 1959.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN