

878509
UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO 21

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



PENSION ALIMENTICIA - SU NO OTORGAMIENTO
COMO CAUSA DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MONICA SOTO SOTO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARICELA SALVADORES TAMAYO

MÉXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

A MIS PADRES

POR HABERME DADO LA VIDA. SU AMOR. SU EJEMPLO Y
CONFIANZA PARA SEGUIR EN EL CAMINO Y NO DETENERME ANTE
NINGUN OBSTACULO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI HERMANO ALEJANDRO
POR TODO LO QUE VIVIMOS JUNTOS. POR TODO LO QUE DEJO
DENTRO DE MI. POR LO QUE FUE Y SERA.

A MI HERMANO ENRIQUE POR SU CARIÑO Y APOYO

A FERNANDO Y A MARIA FERNANDA
CON TODO MI AMOR

CAPITULADO
**"Pensión alimenticia – su no otorgamiento como causa de la
pérdida de la patria potestad"**

CAPITULO I

INTRODUCCION

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.1 Roma
- 1.2 España
- 1.3 México

CAPITULO II

II. MEXICO INDEPENDIENTE

- 2.1 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1870
- 2.2 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884
- 2.3 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928
- 2.4 Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917

CAPITULO III

III. PATRIA POTESTAD

- 3.1 Definición
- 3.2 Características Prohibitivas
- 3.3 Características de la Patria Potestad
- 3.4 Efectos de la Patria Potestad
- 3.5 Efectos
 - 3.5.1 Paternidad
 - 3.5.2 Filiación
 - 3.5.3 Emancipación
- 3.6 Alimentos

CAPITULO IV

IV. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

- 4.1 Sujetos Activo y Pasivo de la Patria Potestad
- 4.2 Elementos de la Patria Potestad
- 4.3 Otros derechos y obligaciones que se desprenden de la Patria Potestad

- 4.4 Contemplar el Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, anexando como causal de la pérdida de la patria potestad a la negativa de dar pensión alimenticia en relación con los Artículos 164 y 267, Fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.
- 4.5 Referencia a la Legislación Penal

INTRODUCCION

La patria potestad, es un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados.

La patria potestad concede autoridad a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los hijos.

En el derecho romano, el pater familias tenía una autoridad casi absoluta no sólo sobre los hijos; también sobre la esposa y sobre los esclavos, todos ellos eran *alieni juris*: Esta potestad en el derecho germánico era conocida como la *mund*, que en contraste con la patria potestad romana, se funda en la idea de protección de los hijos.

En el antiguo derecho francés, de la misma manera que en el Fuero Juzgo, el concepto de patria potestad, recibió el influjo de las ideas cristianas.

En el derecho español antiguo, sólo tenía lugar en la familia legítima.

Tanto en España como en Francia el ejercicio de la patria potestad se otorga al padre y no a la madre. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal y más tarde el Código Civil Italiano de 1942 de la misma manera que el Código Civil Portugués de 1966 confiere al padre y a la madre la autoridad necesaria para la dirección, protección, educación y crianza de los hijos.

La patria potestad descansa en la paternidad y en la maternidad. Por lo tanto tiene lugar no sólo sobre los hijos nacidos de matrimonio; también nace en los descendientes habidos fuera de matrimonio. Está constituida por un conjunto de deberes, que recaen sobre los progenitores, para cuyo cumplimiento la ley otorga correlativos derechos. Es un cargo de derecho privado, que debe desempeñarse en protección de los hijos y en interés público.

Su ejercicio no puede ser renunciado por voluntad propia y la obligación de desempeñar tal cargo, no desaparece por prescripción. Excepcionalmente la patria potestad puede ser transmitida en el caso de adopción.

La patria potestad se pierde: a) por sentencia que condena la pérdida de ese derecho; b) por efectos del divorcio como sanción impuesta en contra del cónyuge culpable; c) cuando la mala conducta de uno de los cónyuges pone en peligro la seguridad y la moralidad de los hijos; d) por la exposición que el padre o la madre hicieren del hijo; e) cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y f) cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

La patria potestad se suspende: a) por incapacidad en quien la ejerce declarada judicialmente; b) por ausencia declarada en forma ; y c) por sentencia condenatoria que imponga esa suspensión como pena.

La patria potestad se acaba: a) por la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; b) con la emancipación, derivada del matrimonio y c) por la mayor edad del hijo.

La patria potestad se ejerce a la vez sobre la persona y los bienes del hijo. Por lo que se refiere a la persona, la patria potestad impone a quienes la ejercen la obligación de suministrar alimentos a los hijos y educarlos convenientemente; por ello el derecho confiere a los que ejercen la patria potestad el derecho de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos.

Los ascendientes que ejerzan la patria potestad son responsables de los daños que causen los menores no emancipados que se encuentren bajo su guarda y cuidado.

La propiedad, la administración y el usufructo de los bienes que el menor ha adquirido con su trabajo corresponden íntegramente al hijo. Respecto de los bienes que el hijo ha adquirido por cualquier otro título, quienes ejercen la patria potestad, tienen la administración de los bienes del menor y el derecho a percibir el 50% del usufructo de los bienes del hijo.

Las personas que ejercen la patria potestad, no pueden gravar en manera alguna los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sin previa autorización del Juez de lo Familiar, ante quien debe probarse absoluta necesidad o evidente beneficio para otorgar esa autorización.

Tampoco pueden, quienes ejercen la patria potestad: a) celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años, o recibir renta anticipada por más de dos años; b) vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; c) hacer donación de los bienes de los hijos; y d) renunciar a los derechos de éstos.

Quienes ejercen la patria potestad al cesar en el desempeño de su cargo, están obligados a dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Planiol define la patria potestad como "el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres"¹.

La patria potestad se encuentra regulada por el Derecho Civil, la cual se encuentra comprendida en el capítulo de Derecho Familiar.

¹ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, S.A. 1987, p. 264.

CONTENIDO DEL DERECHO FAMILIAR

- 1.- El estado civil de las personas.
- 2.- Los esponsales y el matrimonio.
- 3.- El concubinato.
- 4.- El divorcio, causales y consecuencias.
- 5.- Causas de nulidad en el matrimonio.
- 6.- **La filiación y la patria potestad.**
- 7.- La adopción.
- 8.- La tutela de menores e incapaces.
- 9.- **El parentesco.**
- 10.- El patrimonio familiar.

El Derecho Familiar es considerado ya por algunos autores como una rama del Derecho independiente, aunque para otros forma parte del Derecho Civil. De cualquiera manera parte de este último.

En el Derecho Familiar encontramos figuras tan importantes como el ejercicio de la patria potestad, la tutela, la paternidad, la adopción, el parentesco, el matrimonio y el patrimonio familiar.

El desarrollo de la sociedad se cimienta en la familia; por lo tanto, la familia es el fiel reflejo de la conducta social de los individuos. Por eso toda nación que pretenda ser y crecer ordenadamente debe darle la mayor importancia para regularla, protegerla y auspiciarla.

En México existen ya juzgados de lo familiar, especializados en el trato de asuntos relacionados con esta Institución tan importante y esencial en la sociedad mexicana.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 ROMA

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1. ROMA

"El ius civile por definición, anota-Hernández Gil- es el derecho de un determinado pueblo y el Derecho Romano por excelencia; el ius gentium, es un derecho universal. El ius civile es formalista, expresión exacta del carácter de un pueblo que la forja, pensando exclusivamente en sí; el ius gentium es un derecho que deja de ser pura expresión de un contenido racial y se forja pensando también en los demás. El ius civile equivale, más bien, al derecho estricto, mientras que el ius gentium se inspira en la equidad, aunque ambos sean derechos positivos concretos. Este es como un elemento vivificador de aquél. Si bien aparecen como contrapuestos, no solo en cuanto a su naturaleza, sino también por ser sus destinatarios distintos, la aproximación gradualmente llega en la naturaleza del propio Derecho Civil; y asimismo, el Derecho de gentes se hace aplicable en las contiendas entre ciudadanos romanos. Representa, al fin, una parte del contenido del Derecho patrimonial, que proceden de él. GAYO, por ejemplo, cita la tradición, la estipulación en antitesis a la sponsio, el contrato literal en el caso de transcriptio a reinpersonam, etcétera, por lo que nos damos cuenta de que desde los orígenes del derecho se reglamentó la figura de los esponsales y la formalización del matrimonio mediante la intervención de un juez en materia civil..

A través del *ius gentium*, el Derecho romano realiza su ideal de mantenerse vinculado a la vida, señala el tránsito de la ciudad al imperio, situación social y militar ante la que el ordenamiento jurídico no podía permanecer impasible, y no es otra cosa advierte SHOHM-que el antiguo Derecho civil remozado.²

Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según que sean *alieni juris* o *sui juris*.

Se llaman *alieni juris* las personas sometidas a la autoridad de otro. Por tanto, en el derecho clásico hay cuatro poderes:

- i) la autoridad del señor sobre el esclavo;
- ii) la patria potestad, autoridad paternal;
- iii) la *manus*, autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada, y
- iv) el *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. La *manus* y el *mancipium* cayeron en desuso bajo Justiniano.

Las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, se llaman *sui juris*. El hombre *sui juris* es llamado jefe de familia. La mujer *sui*

² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte general, personas, cosas.

iuris es llamada también *materfamilias*, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre esclavos, pero la autoridad paternal, la *manus* y el *mancipium*, sólo pertenecen a los hombres.

La palabra *familia*, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en dos sentidos diferentes:

i) En sentido propio se entiende por *familia* o *domus* la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único. La familia comprende, pues, el *paterfamilias*, que es el jefe: los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manum*, que está en una condición análoga a la de una hija.

La constitución de la familia romana, está caracterizada por el rasgo dominante del régimen *patriarcal*: la soberanía del *padre* o del abuelo paterno. Dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, el jefe de familia arregla a su manera la composición: puede excluir a sus descendientes por la emancipación; puede también, por la adopción, hacer ingresar algún extraño.

Esta organización, que tiene por base la preeminencia del padre, y donde la madre no juega ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos.

Se modificó muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio, donde la autoridad del jefe llegó a ser menos absoluta.

ii) *El paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paterna, o su manus*, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado *agnatio*. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos *sui juris*, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o *domus*, que entre ellos los miembros de los cuales están formadas. La familia se compone de *agnados*, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

Los romanos distinguen el parentesco natural o *cognatio* y el parentesco civil o *agnatio*.

i) La *cognatio*, es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras o descendiendo de un autor común, sin distinción de sexo. Por tanto, un parentesco que resulta de la misma naturaleza.

ii) La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, lo cual nos indica que la figura del padre era en ese entonces la autoridad suprema, sobre la cual no cabía ningún tipo de discusión acerca del mando de la familia. Son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún

viviera. hay que poner también entre los agnados a la mujer *in manu*, que es el *loco filiae*.

La familia agnática comprende:

a) Los que estén bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia. entre ellos y con relación al jefe.

b) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe. y que lo estarían si aún viviese. Cuando muere el jefe. los descendientes. ya unidos por la agnación. quedan agnados también entre ellos.

c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre. pero que lo hubiesen estado de haber vivido.

El Derecho Civil concede importantes prerrogativas a los agnados que componen solos la familia. especialmente en derechos de *tutela*. en derechos de *curatela* y en derechos de *sucesión*. En cambio. la *capitis deminutio* hace perder la agnación con las ventajas que la están unidas. mientras que no tiene influencia alguna sobre la cognación.

De la gens y los derechos de gentilidad. Aparte de la familia. los textos antiguos hacen también mención de otra agrupación civil. la *gens*. cuyos miembros son los *gentiles*. Nos demuestran que cada *gens* tenía su culto

propio. *sacra gentilitia*, y su sepulcro; que todos los miembros de la *gens* llevaban el mismo nombre *nomen gentilitium*.

Según esta definición, eran necesarias cuatro condiciones para ser gentiles

i) llevar el mismo nombre, *nomen gentilitium*;

ii) haber nacido ingenuo;

iii) que todos los antepasados sean ingenuos; y

iv) no haber sufrido nunca *capitis deminutio*.

La *gens* no es más que la familia, en el sentido amplio, es decir, el conjunto de los agnados; pero esta cualidad no pertenece en origen más que a las familias nobles patricias. Los miembros de las *gens* cumplen las condiciones exigidas en la definición de Cicerón: son entre ellos agnados y gentiles.

A lado de las *gentes patricias* se encontraban las *gentes plebeyas*, bien sea que una familia plebeya de origen perpetuamente ingenuo haya obtenido por su riqueza o por su influencia el título de *gens*, o bien que algún ciudadano

de origen plebeyo, después de haberse ilustrado en alta magistratura, fuese juzgado digno de ser el fundador de una *gens*.

Caracteres de la potestad paternal. La potestad paternal pertenece al jefe de la familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes: es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.

El carácter principal de esta autoridad es que tiene menos importancia la protección del hijo que el interés del jefe de la familia. De la paternidad ejercida por el pater familia se derivan las consecuencias siguientes:

a) no se modifica a medida del desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede libentar;

b) sólo pertenecen al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra de la del abuelo paterno; y

c) la madre no puede tener nunca la potestad paternal.

Esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos.

Derechos sobre la persona. Durante los primeros siglos, la patria paternal hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, sus decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, puede manciparlos a un tercero y abandonarlos.

El poder del jefe de familia para hacer dar muerte al hijo que estaba bajo su potestad lo tenemos bien comprobado en una infinidad de testimonios, aunque en tiempos de la República, al parecer, hacían uso de ello con más moderación, estando también obligados a contar con los parientes más próximos o bien con personas importantes, tales como los senadores. En cambio, bajo el Imperio, hubo en las familias, a causa del relajamiento de las costumbres, ciertos abusos de autoridad, en los cuales tuvo que intervenir el legislador. Por esta razón, Adriano castigó con la expatriación a un padre que, teniéndole un cepo, mató a su hijo, culpable de adulterio con su madrastra.

Hacia el fin del II siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección. En efecto, aunque podía castigar las faltas leves, tratándose de hechos de tal naturaleza que arrastrasen a la pena

de muerte, no podía hacerlo por sí solo: tenía que hacer la acusación delante del magistrado, por ser el único con derecho a pronunciar la sentencia.

Constantino decidió que en todos los casos todo el que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.

El padre podía también *mancipar* al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir, cederle a un tercero, de mancipación, de donde nacia en beneficio del adquirente la autoridad especial llamada *mancipium*. De esta manera se encontraba el hijo en una condición análoga a la del esclavo, aunque temporalmente, y sin dañar a su ingenuidad.

Por regla el padre emancipaba al hijo en un momento de miseria, y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta. A veces también le mancipaba a su acreedor, en señal de garantía.

Es indudable que el hijo no era un bien como el esclavo, pero sí un instrumento de adquisición, teniendo el valor que sus servicios pudieran prestar. En la época de Antonio Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita. Sólo fue permitida al padre en un caso de mucha necesidad, para procurarse alimentos. Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos de cualquiera manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre, únicamente siendo indigente, y abrumado por la

necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador.

El jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos. Esta práctica parece ser que sólo se prohibió en el bajo Imperio. Contastino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo, y Justiniano lo declara libre *sui juris* e ingenuo. Los romanos pusieron precio a la libertad, que en ninguna época el padre, aún teniendo el derecho de vida y muerte, ha podido en Roma hacer de su hijo un esclavo.

Derechos sobre los bienes. En la familia, y por razón del carácter absoluto de la autoridad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo. Su personalidad se absorbe con la del jefe de familia, no haciendo más que uno con él, y no pudiendo, por tanto, tener bienes propios.

Todo lo que adquiere, propiedades, derechos de crédito, etc., pertenecen al jefe, para quien es, lo mismo que el esclavo, un instrumento de adquisición, aunque el Derecho Civil no admite que le pueda hacer deudor.

Fuentes de la potestad paterna. La fuente principal de la potestad paterna es el *matrimonio o justae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la

familia civil del padre. Puede estabecerse también por *adopción*, y bajo los emperadores cristianos, por la *legitimación*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes: es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano"³

La familia romana se organizó como agrupación monogámica patriarcal. Los parientes agnados y cognados, constituían una familia subordinada a ese sistema patriarcal, la cual adquiría duración y estabilidad facilitando la transmisión hereditaria. La organización patriarcal contaba con fuertes bases religiosas y económicas. Para poder lograr la unidad, la duración y estabilidad del grupo, el pater familias se encontraba investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de su autoridad, mejor dicho de la patria potestad, éste se hallaba en poder respecto de la mujer que era la *manu* y respecto de los hijos, ese poder era la patria potestad.

Sucesivas atenuaciones en el desarrollo del derecho romano, sufrió este poder o autoridad constitutivo de la patria potestad, como se observó mediante la institución de los peculios. El jefe de familia, como *sui juri*, era considerado el titular del patrimonio de sus hijos y de sus esclavo, mientras que éstos permanecieran en la patria potestad o en *mancipium* eran *alieni iuris*

³ Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S.A. Pág. 100

A través del paso del tiempo se fue debilitando la autoridad paterna. El núcleo familiar contaba con un carácter fundamentalmente religioso en las épocas arcaicas. Los dioses, de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, eran las propias almas de los antepasados. A los que había que rendir permanentemente pleitesía.

El representante de toda la familia era el sacerdote único, el único y real heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y la principal raíz de los descendientes era el padre; de allí se desprendía su enorme autoridad. La patria potestad es el reflejo de ese poder que el padre ejercía sobre todos sus familiares, el poder absoluto lo tenía el *pater familias*. La evolución de la patria potestad en el sentido del debilitamiento del poder paterno, se manifestó no solo en el derecho romano, sino en el devenir de todos los pueblos.

"Hernández Gil expone que el ius civile es una excepción ambigua, sin un significado preciso... Muchas veces se le utiliza en un sentido negativo para referirse en lo contenido en las otras especies del ius, positiva y negativamente aparece mencionado como:

- a) El derecho de un pueblo.
- b) El derecho del pueblo romano.
- c) Alguna parte del Derecho romano.
- a") El derecho que no es natural.

- b") El derecho que no es de gentes.
- c") El derecho que no es creado por los magistrados.
- d") El derecho procedente de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes.
- e") El derecho basado en la costumbre.
- f") La jurisprudencia.
- g") Todo el Derecho privado por oposición al público".⁴

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Editorial Porrúa, Pág. 10

1.2 ESPAÑA

**TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.2. ESPAÑA

En la España Medieval el Fuero Juzgo se percibia con una gran influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de leyes, se observaba una gran influencia del Derecho romano, la cual fue suplida por el Derecho germánico.

Las partidas tuvieron como base el Derecho romano, siendo que en este cuerpo de leyes la patria potestad se le denominó *officium virile* y se constituía como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, el ejercicio de la patria potestad, la influencia de las ideas cristianas que tuvieron influencia sobre esta Institución desde el imperio romano, en lo que se relaciona a patria potestad, debía de ser ejercida en todo momento y por completo con piedad paternal.

La patria potestad en el Derecho español antiguo se concebía únicamente en la familia legítima. En este período casi desaparece el concepto romano de patria potestad, como aquel derecho del pater y se transforma a través del derecho consuetudinario, en un deber enfocado a la protección y cuidado del hijo menor.

Desde entonces se consideró que la patria potestad tenía su fundamento en el derecho natural y no en el derecho positivo como se tenía idea.

Las características de la patria potestad tomaron su origen en el derecho consuetudinario como se observa en los fueros españoles. El Derecho foral

aragonés consideraba la patria potestad no como una autoridad, sino como una institución que tenía la obligación de proteger a los menores.

Italia. El Código Civil italiano, organiza la patria potestad sobre aquella base en la cual se reconoce la autoridad paterna y materna en el seno de la familia; pero siempre sometido el ejercicio de esa función al control y vigilancia de las autoridades judiciales, lo cual nos indica que en todo momento intervendrá el juez tutelar.

Portugal. El Código Civil portugués de 1996, contempla que la patria potestad se concibe en todo momento como aquel poder paterno que deriva de la filiación y se ejerce tanto en los hijos nacidos dentro del matrimonio como en los hijos extramatrimoniales. Dicho Código en su Artículo 1879 indica que es obligación de ambos padres la guarda y la dirección de los hijos menores no emancipados, teniendo la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos. Los padres tienen la obligación de representar a los hijos, aún a los no nacidos, y administrar sus bienes, tomando en cuenta el beneficio para los menores. Indica claramente cuales son los poderes y los deberes que debe desempeñar la madre, para poder cumplir con la función que el legislador le ha impuesto, debido a que ésta recae tanto en el padre como en la madre.

1.3. MEXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. MEXICO

El Código de 1928 vigente para el Distrito Federal, establece que el ejercicio de la patria potestad, le compete conjuntamente tanto al padre como a la madre en primer lugar, a falta de ambos, ésta ejercida por el abuelo y la abuela paterna o por el abuelo y la abuela materna, según lo determine el juez. En nuestro Código Civil para el Distrito Federal la patria potestad se encuentra organizada como un cargo de derecho privado y de interés público.

Las cargas, los deberes y facultades que se impongan un ejercicio de la patria potestad deben de ser cumplidos conjuntamente por el padre y la madre, enfocados a la educación y formación del hijo. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal no establece la manera en que se ha de ejercerse esa función, a la vez por el padre y por la madre: al hablar de que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones, éstos deben ser cumplidos indistintamente por aquél y por éste, por lo cual debe interpretarse que ambos deben actuar de común acuerdo, no sólo en lo que se refiere a la administración de los bienes de los hijos, sino también en lo referente a los efectos de la patria potestad sobre la persona de menor.

En caso de que el padre y la madre tengan diversos desacuerdos y no logren conjuntar sus ideas, el juez de lo familiar tiene la obligación de resolver

lo que convenga, siempre tomando en cuenta el interés y la protección del menor.

Nuestro sistema legislativo en su Artículo 4 constitucional establece de igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio; y por lo que se refiere a la patria potestad, el Derecho Civil mexicano, ha adoptado un sistema en interés y protección de la familia, la unidad del matrimonio y todos aquellos principios del orden público que se encuentran enfocados a la educación y formación de la prole.

II. MEXICO INDEPENDIENTE
2.1 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1870

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. MEXICO INDEPENDIENTE

2.1. Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1810

Los gobernantes mexicanos encontraron desde la época independiente la necesidad de crear un Código Civil, debido a que las necesidades del país así lo demandaban. Debido a la necesidad de contar con un Código Civil el Gobierno Provisional nombró una comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil, la mencionada Comisión se encontraba integrada por los jurisconsultos José María Lafragua, Andrés Quintana Roo y otros, el proyecto que ambos elaboraron nunca llegó a tener vida jurídica por diversas razones.

En 1859, don Benito Juárez encomendó al abogado Justo Sierra que redactara un Código Civil, que cubriera el ámbito legal que se requiera legislar, debido a la intervención francesa nunca pudo terminarse de revisar el trabajo en mención.

En la época de vigilancia de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, con inicio a fines de ese año para concluir en 1835, el sistema político prevaleció en México, con fundamento a los Artículos 4 y 5 de Constitución Vigente en 1824, y con el reconocimiento de varios Estados, de los cuales sus Congresos no estaban con la facultad de legislar en materia civil. En el Artículo 161 se señaló como una obligación importantes de los estados, la

de publicar mediante sus gobernantes, su propia constitución, leyes y decretos, para tal situación se entendía como reservada la materia civil para las legislaturas locales.

Lo anteriormente mencionado dió origen a una labor legislativa, la cual a través del tiempo encontró su madurez en dos Códigos Civiles: el primero tiene su origen en el Estado de Oaxaca y el segundo se localizó en Zacatecas. En el Estado de Jalisco se llegó a publicar un proyecto para la elaboración de un Código Civil y en el Estado de Guanajuato se convocó para la elaboración de un Código Civil que tuviera efectos jurídicos y vigencia en ese Estado.

En el tiempo que estuvo vigente el Código Civil de 1824, diversos Estados trabajaron arduamente para poder elaborar un Código Civil y así codificar su derecho civil. Debido al gran esfuerzo para lograr la elaboración de un Código Civil, se promulgó el Código Civil de Oaxaca entre 1827 y 1829; el de Zacatecas se publicó para su discusión en el año de 1829. En Jalisco se publicó en 1833 el proyecto de la parte primera del Código Civil, en cambio en Guanajuato se limitó a convocar a un concurso para premiar al mejor Código Civil para el Estado.

El Código Civil para el Estado de Oaxaca es el que tuvo mayor trascendencia debido a su gran importancia, tanto así que es el primer ordenamiento que tuvo vigencia en México "Código Civil para el Estado Libre

de Oaxaca", este fue publicado en el año de 1827, su libro segundo en el año siguiente y el tercero en 1829.

CODIGO CIVIL DE 1870

Cuando el gobierno republicano logró establecerse, Don Benito Juárez ordenó la constitución de una comisión codificadora, la cual se encargó de reformar el Código Civil vigente en 1870.

El Código Civil de 1870, cuenta con tres características predominantes:

- Se basa en un procedimiento completamente liberal.
- Heredero de la ideología imperante del Código Napoleónico.
- Cuenta con bases de una verdadera organización compleja y analítica, esto es debido a que éste contemplaba por separado la legislación de personas, bienes, contratos y sucesiones, cada uno en un libro, con características especiales.

El presente Código legisla la legitimación, la cual únicamente se concede a los hijos naturales y solo por subsiguiente matrimonio. Para poder lograr una verdadera legitimación es necesario el reconocimiento del hijo natural, de otra manera no tendría un fundamento sólido como la confesión de los padres.

El Código Civil de 1870 mostró en su legislación una dura e inflexible legislación respecto a los hijos extramatrimoniales no naturales que aunque hayan sido reconocidos, perderán sus derechos adquiridos una vez declarada su calidad por sentencia.

Los hijos contaban con tres calidades: distintas: legítimos, naturales y espurios, y sus derechos iban en orden descendente. Los hijos espurios cuentan con una parte alícuota concurriendo con naturales o ascendientes, y tienen derecho a alimentos en el caso de que concurran con los legítimos.

Se permitía la investigación de la maternidad en ciertas circunstancias y porque no ofrecía peligros, en cambio se prohibió la investigación de la paternidad, aunque era permitida en los siguientes casos:

- Cuando el hijo fuera producto de los delitos de raptó y violación
- Cuando el hijo se hallase en posesión del estado.

El Código Civil de 1870, tiene una clara influencia del proyecto de don Justo Sierra, mismo que tuvo sus bases en el Código Napoleónico, en los principios de Derecho Romano y en los códigos de Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal, así como el proyecto de García Goyena.

El contenido del código en mención contiene 4.126 artículos dispositivos, los cuales se encuentran divididos en un título preliminar y 4 libros. El título preliminar se encuentra comprendido por los Artículos 1 al 21, titulado "De la Ley, sus efectos con las reglas generales de su aplicación".

El libro primero se encuentra integrado por los Artículos 22 al 777, el cual lleva como título "De las Personas" en el cual se incluye la legislación del derecho de familia, en este caso el tema de nuestro interés. El libro segundo se encuentra integrado por los Artículos 778 al 1387 y contiene una clasificación

de los títulos de propiedad, a la posesión, al usufructo, al uso y la habitación, a las servidumbres, a la prescripción, al trabajo "De los bienes, la propiedad y sus modificaciones".

El libro tercero se denominó "De los Contratos", el cual se inicia con el Artículo 1388 y concluye con el 3363, el cual en general regula la teoría y aplicación de los contratos y de las obligaciones, la ejecución de aquellos y la extinción, rescisión y nulidad de éstas.

Por último el libro cuatro tuvo el nombre de "Sucesiones", el cual como su nombre nos lo indica se refería a todo aquello que se tuviera que legislar en materia de sucesiones y se reglamentaba mediante los Artículos 3364 al 4126, en los cuales se prevé la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, con toda una serie de instituciones de derecho sucesorio aplicables a ambas sucesiones.

**2.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1884**

2.2 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884

El presente Código Civil para el Distrito Federal, cuenta con las mismas características que el anterior, por lo cual se dice que es copia textual del mismo, contando tan solo con una característica que lo diferencia al anterior: **el establecimiento de la libre testamentificación**, extinguió la legítima forzosa. No obstante siguió con las mismas características de código anterior, respetando los lineamientos establecidos en el mismo.

Presenta una innovación en relación al reconocimiento de los hijos, debido a que incluye dentro de su legislación a los hijos espúrios, en el siguiente Artículo del Código Civil para Distrito Federal:

Artículo 100. *"La designación de los hijos espúrios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida".*

COMENTARIO. Artículo en cita especifica la forma en que se designan a los hijos espúrios, para así poder comprobar legalmente quienes son los padres de éstos.

Este Código Civil para el Distrito Federal intentó cubrir la omisión de que no se encontraba señalado en que forma se podía comprobar la calidad de

hijo, pues estaba prohibido reconocerlos, pues se estableció que en sus actas de nacimiento no podía ponerse el nombre del progenitor adúltero. El registro de los hijos espúrios puede dar lugar a que parezcan hijos simplemente naturales, o se les asentaría como hijos de padres desconocidos.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1884 indicó que debían registrarse como hijos espúrios y que tendrían ciertos derechos, precisamente para evitar los peligros anteriormente mencionados, entre los derechos que se les concedían se encuentran los siguientes: heredar en vía legítima, en condiciones de inferioridad con respecto a los hijos naturales, y desde luego con respecto a los legítimos.

Artículo 356. *"El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:*

I. A llevar el apellido del padre que lo reconoce;

II. A ser alimentado por éste;

III. A percibir la porción alimentaria que se le señala la ley en caso de intestado, y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324.

COMENTARIO. Mediante este artículo nos damos cuenta que al igual que en la actualidad se protegían los derechos de los hijos legítimos mediante el requisito de llevar el apellido del padre, mismo que solo se otorgaba a los hijos nacidos dentro del matrimonio, pero como ya sabemos en la legislación actual lo pueden llevar tanto los hijos nacidos dentro o fuera del mismo, los derechos

que tienen los hijos serán exigibles hasta la mayoría de edad, como lo son principalmente los alimentos (tomando en cuenta todo lo que abarca este concepto), por lo cual deducimos que el principal objetivo de este artículo es el dar a conocer los derechos de los hijos legítimos, para que en determinado momento estos puedan ser exigidos, ya sea a petición de ellos o de cualquiera de sus progenitores.

Los hijos espúrios podían ser designados tanto en el acta de nacimiento o también podían ser reconocidos por testamento.

El Código señalado en este punto tuvo su origen en el Estado de Baja California, se encuentra compuesto por 3,823 Artículos, siendo igual a código anterior (1870), con la única diferencia de que abole la legítima del derecho sucesorio, la cambia por una libre testamentación; así mediante el otorgamiento del testamento podía disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos.

La vigencia del Código Civil de 1884 se desplazó desde entonces hasta el treinta de septiembre de 1932, el cual sufrió dos derogaciones de gran importancia: la primera en el año de 1914, cuando se publicó la Ley del Divorcio Vincular, que como su nombre lo indica admitió y legisló por primera vez el divorcio en México y permitió a los divorciados contraer nuevamente matrimonio.

La Ley sobre Relaciones Familiares, por su parte se encontraba integrada por 555 artículos, la cual regula todo lo concerniente al Derecho de Familia, aquí lo importante es que la presente ley incluye la adopción.

La evolución que el pensamiento filosófico mundial ha ido experimentando en las últimas épocas, se plasmó en algunas de sus corrientes en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y pasaron a formar parte de un Código Civil que las incorporó como las principales de entonces, de orientación e ideología distintas a las pilares de Código Civil de 84.

Una comisión integrada por los señores licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Tellez y Rafael García Peña, elaboraron y presentaron el proyecto de Código Civil que fue publicado el 26 de mayo de 1928. Después de haber sido objeto de una serie considerable de observaciones y tras una *vacatio legis* por demás prolongada, inició su vigencia el 1º de octubre de 1932. Reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 84 y la Ley sobre las Relaciones Familiares; como lo dispone su Artículo 1º, es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal y en toda la República en materia federal.

Las cuestiones que el Código Civil para el Distrito Federal actual plantea, principian desde su mismísimo Artículo 1º, señalado, pues lo dispuesto en dicho precepto invita a consideraciones y análisis especiales. Como veremos.

la materia civil esta reservada a la legislatura de cada entidad federativa. Por ello, si se pretende que este ordenamiento no sea tildado de anticonstitucional, debe fundamentarse la existencia de un Código Civil con fuerza obligatoria en toda la República en el orden federal, sin contrariar disposición legal alguna.

De conformidad con el Artículo 124 de la Constitución vigente, las facultades no concedidas expresamente en los funcionarios federales, se entienden reservadas a los de los Estados. Es el caso, por otra parte, que el artículo 73 de la propia constitución, dispositivo legal que enumera materias en las que el Congreso de la Unión puede legislar, atribuye a ésta dictar leyes, entre otras materias, sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, servicios de banca y crédito, comercio, etc. sin alusión alguna a lo civil.

La aceptación de l Código Civil como un ordenamiento aplicable en toda la República en asuntos del orden federal, se funda en que este cuerpo legal tiene disposiciones que por su contenido, no obstante estar relacionadas con alguna figura comprendida en el Derecho Civil, su aplicación sólo puede ser en toda la República por ser aquella de carácter federal: así por ejemplo, las disposiciones relacionadas con el estado y capacidad de los extranjeros en el territorio nacional (Artículo 13, fracc. II del Código Civil para el Distrito Federal); la aplicación del Derecho extranjero (Artículo 14 del Código Civil para el Distrito); el testamento militar (Artículo 1579 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal), el testamento marítimo (Artículo 1583 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal); el testamento hecho en

país extranjero (Artículo 1593 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal): el domicilio legal de los militares en servicio activo (Artículo 32 frac. V del Código Civil para el Distrito Federal); la anotación del matrimonio celebrado por mexicanos en el extranjero cuando éstos llegan a la República (Artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal), etc. Más aún, en el propio Código Civil para el Distrito Federal encontramos disposiciones complementarias de las de la Constitución misma: este es el caso del proceso legislativo cuyos lineamientos están en los Artículos 71 y 72 constitucionales, que regulan la iniciativa, discusión, aprobación, sanción y demás etapas relativas a la formación de las leyes complementarias por los artículos 3º y 4º del Código Civil para el Distrito Federal vigente, cuya materia son los sistemas de iniciación de vigencia de la ley objeto de comentarios posteriores.

Las consideraciones precedentes son congruentes con la actitud tomada al efecto por la comisión redactora del código y con las ideas que emitió a ese respecto tanto en la exposición de motivos como en la revisión del proyecto.

Al respecto, la comisión redactora aludió como motivos, que "El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República cuando se aplican como suplementarias de leyes federales, en los casos en que la Federación forme parte y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local: con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y por lo mismo son

obligatorias en toda la República. Además, quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia la materia respectiva, si se aplican como supletorias las diversas legislaciones civiles en los 28 Estados de la República".

**2.3 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DE 1884**

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. Código Civil del Distrito y Territorios Federales de

1928

Nuestra legislación vigente no distingue entre los derechos que se conceden a los hijos en razón a su origen. Una vez que se encuentre establecida la filiación, los derechos entre padres e hijos son idénticos (por matrimonio, por reconocimiento voluntario o por imputaciones de paternidad).

El presente Código será realizado en los capítulos subsiguientes, todo en relación al tema de nuestro interés.

**2.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9
DE ABRIL DE 1917**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4. Ley Sobre Relación Familiares del 9 de Abril de 1917

La principal característica de la presente ley, es que se encarga de eliminar la calificación de los hijos espurios, lo cual le dió una característica de retrograda en los derechos que se otorgaban a los hijos extramatrimoniales, pues solo les reconoce en dudoso honor de llevar el apellido del progenitor que los reconoce:

Artículo 210. *"El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace"*

COMETARIO. Este artículo legislaba el derecho de los hijos de llevar el apellido de sus progenitores.

En la presente ley sobre Relaciones Familiares se extinguió la potestad marital y los calificativos infamantes a los hijos, retrocedió en cierta forma debido a que suprimió el derecho de los hijos a percibir alimentos por parte de sus progenitores y el derecho de entrar a la sucesión legítima de los mismos. El legislador se justificó aclarando que lo anterior evita las uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar.

III. PATRIA PROTESTAD

3.1 DEFINICION

III. PATRIA PROTESTAD

3.1. Definición

La patria potestad es la institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados que nace de la filiación. Su ejercicio correspondiente en primer término a los progenitores y a falta de estos, a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna, a falta de padres y abuelos paternos.

Esta función protectora, se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos, para procurarles la formación intelectual y moral que éstos requieran y para administrar el patrimonio de éstos.

El principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio sanciona al cónyuge culpable quitándole la patria potestad que tiene sobre sus hijos y se la concede al cónyuge inocente, debido a que en todo momento la ley da especial protección al menor y concede ciertas prerrogativas al cónyuge que no actuó mal. En esta materia el Código Civil para el Distrito Federal fue modificado por decreto publicado en el Diario Oficial correspondiente al 27 de noviembre de 1983. Las normas hacían referencia a las causales de divorcio, de tal forma que cuando el divorcio prevenía por las causales previstas en las fracciones I,II,III,IV,V,VIII,XIV Y XV del Artículo 267

del Código Civil para el Distrito Federal, quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable: si los dos fueren culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera, y si no se le nombraba tutor.

A la muerte del cónyuge, el culpable recuperaba la patria potestad: se trataba realmente de un caso de suspensión.

Por último, en las causales previstas en las fracciones VI y VII, que se tratan de enfermedades crónicas o incurables y de enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservaba los derechos sobre la persona y bienes de los hijos, la modificación del Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, cambia radicalmente y el juez "gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos, 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, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas de presente Código Civil para el Distrito Federal para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor".

El juez con plena libertad puede resolver los siguientes casos:

i) cuando proceda condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad:

ii) en qué otros procede sólo la suspensión;

iii) determinar cuándo la recupera;

iv) resolver sólo limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos u obligaciones del progenitor responsable; y

v) decidir que ambos progenitores conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad, y al otro le corresponda la vigilancia y el derecho de visita.

En el Artículo 284 del Código Civil para el Distrito Federal se previene que "antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad de los hijos, el juez podrá acordar con autorización de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores".

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Surgen problemas en relación al cumplimiento de estas obligaciones en los dos primeros casos, es decir, cuando la patria potestad se pierde o suspende. La obligación de dar alimentos es evidente y obligatoria, pero la de ejercitar

algunas acciones o representar a los menores. en casos de que el cónyuge que conservara la patria potestad no lo pudiese hacer, sería una obligación supletoria.

Los otros deberes originados de la patria potestad se pierden o suspenden, pues no es posible que sin hacer vida en común, puedan ambos padres ejercer esos deberes. Por eso podríamos señalar que los deberes derivados de la patria potestad se pierden o suspenden, y las obligaciones se conservan.

La patria potestad es una Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

José María Alvarez la definió en 1827 como "aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados"⁵

De 1827 a nuestros días el concepto no ha variado gran cosa: Galindo Garfias expresa que "es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados...

⁵ Montero Duhall, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A., México 1990, pág. 431

no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad"⁶

Lo importante, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

Es una institución que tiene su base u origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendiente-descendiente.

El Código Civil para el Distrito Federal no define este concepto, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercitarla y que su ejercicio recae sobre la persona y los bienes de los hijos.

Tratándose de hijos habidos en matrimonio el ejercicio de la patria potestad recae en primer lugar en el padre y la madre, a falta de ellos en los abuelos paternos y a falta de estos últimos en los abuelos maternos.

Tratándose de hijos habidos fuera de matrimonio, en tanto los padres vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad; si viven separados deben convenir sobre el ejercicio de la custodia exclusivamente, a falta de convenio el juez de lo familiar decidirá sobre la custodia respecto de los padres o sobre el

⁶ Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México 1990, pág. 432

ejercicio de la patria potestad a falta de ellos. Tratándose de hijos adoptivos sólo los padres adoptivos ejercerán la patria potestad.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que los hijos, independientemente de su edad, estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes. Estando sujetos a la patria potestad no pueden abandonar la casa de quienes la ejercen sin su autorización o "decreto" de autoridad competente, tampoco pueden comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quien tenga el ejercicio de la patria potestad o, en su caso, del juez.

Las personas que ejercen esta potestad tienen obligación de "educar convenientemente" al menor sujeto a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo; y tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario.

Aquellos que ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los que están bajo ella.

3.2 CARACTERISTICAS PROHIBITIVAS

PECES CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 CARACTERISTICAS PROHIBITIVAS

Estas obligaciones y facultades son limitadas, ya que no implican el maltrato de menores sea éste físico o mental. Los Consejos Locales de Tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, en su caso pueden vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones.

El ejercicio de la patria potestad y de los derechos y facultades que le son inherentes no implica que quienes la ejercen puedan enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles de menor sujeto a ellos a menos que sea absolutamente necesario y previa autorización judicial. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años, ni hacer donaciones de los bienes del menor o hacer remisión de sus derechos o dar fianza en representación de ellos, ni vender a menor valor del cotizado en la plaza el día de la venta valores comerciales, industriales, títulos, acciones, frutos y ganados.

En relación a los bienes del menor, aquellas personas que tienen la patria potestad están obligados a administrarlos con interés del menor y de entregarle, cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que le pertenecen.

El ejercicio de la patria potestad puede acabarse, perderse, suspenderse o excusarse.

Artículo 443 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "La patria potestad se acaba:

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

II. Con la emancipación, derivada del matrimonio:

III. Por la mayor edad del hijo"

COMENTARIO. Este capítulo debería denominarse "De los modos de acabarse, perderse y suspenderse la patria potestad", debido a que este artículo y los dos ulteriores abarcan estas tres hipótesis.

En el derecho romano la patria potestad se extinguía:

a) Por la muerte del pater familias, adquiriendo la calidad de sui iuris los que estaban sometidos a él.

b) Por la pérdida de la ciudadanía del padre.

c) La reducción de la esclavitud del padre.

d) Por la muerte del hijo.

e) Por la emancipación.

f) Por la elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas, como cónsul o sacerdote.

g) Por la caída en la esclavitud del hijo.

h) Por la exposición del hijo y prostitución de la hija.

i) Por la celebración de un matrimonio incestuoso por parte del padre.

Artículo 444 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

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. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal:

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor: y

VI. Cuando el que ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

COMENTARIO. Es evidente que el legislador protege en todo momento a los menores en el caso de que se tenga antecedente alguno de que pudieran ser maltratados física o mentalmente por sus progenitores, pues en la convivencia diaria los padres pueden dañar a los hijos severamente al no contar con una mente psicológicamente sana, como lo mencionan los incisos anteriormente señalados, es de gran importancia señalar que los dos últimos incisos se adicionaron para dar protección a los menores, pues en el caso de que cualquiera de los padres hubiere ejercido violencia en contra de un menor dolosamente es de suponerse que puede reincidir pero ahora en contra de uno de sus menores hijos, por lo cual la ley protege a los menores de posibles acciones de violencia que pudieren ocurrir dentro de su hogar.

Artículo 447 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal "La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."

COMENTARIO. Si una persona es inhábil debido a que se encuentra sujeto a interdicción y a la guarda de un tutor, difícilmente podría ejercer la patria potestad sobre sus hijos, en cuanto a guiarlos y educarlos.

En el segundo caso se debe advertir que cuando la ausencia cesa, el reaparecido recobra la patria potestad plenamente.

El tercer caso, la sentencia dictada por el juez de lo familiar, que decreta la suspensión de la patria potestad, puede deberse a la conducta inmoral de los padres como por ejemplo los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido de drogas o enervantes, lo cual es un perjuicio enorme para los menores de edad.

Artículo 448 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal "La patria potestad no es renunciable, pero aquéllos 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".

COMENTARIO. La ley concede la facultad de excusarse del ejercicio de la patria potestad a los padres o abuelos que por su ancianidad se consideren incapaces de cumplir con los deberes que ella impone.

En esta disposición se afirma de manera contundente que la patria potestad es irrenunciable, pero contempla dos razones por las cuales puede excusarse de ella.

Es importante tomar en cuenta que el ejercicio de la patria potestad es de orden público, de ahí que no se puede renunciar su ejercicio sino solo puede excusarse en los casos establecidos en el presente artículo.

En resumen la patria potestad termina en tres casos:

- a) con la muerte de los que deben ejercerla;
- b) con la emancipación del menor derivada del matrimonio, y
- c) con la mayoría de edad de quien está sujeto a ella.

El ejercicio de patria potestad se pierde:

- i) cuando el que ejerce es condenado expresamente a esa pérdida;
- ii) cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- iii) el cónyuge culpable en los casos de divorcio;

iv) por los malos tratos del menor y abandono de los deberes de quien la ejerce;

v) por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

vi) por sentencia judicial que condene al ascendiente que corresponde, a perder su ejercicio o en caso de que haya sido condenado dos o más veces por delito graves;

vii) como efecto de una sentencia de divorcio, de acuerdo con el primer párrafo del Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal; y

viii) por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, exposición o abandono de los hijos por más de seis meses, en los que la seguridad o la moralidad de éstos queda comprometida.

Artículo 283 C.C.D.F. "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez 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 a ambos progenitores 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 éstos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

COMENTARIO. Como ya se mencionó anteriormente la legislación se creó enfocada a la protección del menor (en materia familiar), pues es este el más afectado en los casos de violencia familiar, por lo cual el juez es el encargado de decidir quien tendrá la custodia de los menores hijos y en casos extremos dejará sin efectos la figura de la patria potestad para alguno de los progenitores, es indispensable pero al igual difícil la intervención de los menores hijos en el juicio de divorcio, pero cuando el juez así lo considera tendrán que declarar para así conjuntar los elementos que lo lleven a la mejor resolución en cuanto al bienestar de estos.

Se suspende porque el que la ejerce sea declarado judicialmente incapaz o ausente o por una sentencia que expresamente la suspenda. En resumen la patria potestad se suspende en tres casos:

i) por la interdicción de la persona a quien corresponda su ejercicio, declarada por sentencia judicial:

ii) por ausencia declarada en forma; y

iii) por sentencia que imponga como pena esa suspensión.

La patria potestad en el caso de ausencia, en todo tiempo debe entenderse en suspenso, respecto de la ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aún en el caso que haya dejado persona alguna que lo represente: por la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo que cuenta con la característica de ser personalísimo, característica que implica que en ningún momento puede ser ejercido mediante representante.

La patria potestad se extingue por las siguientes causas:

- i) en caso de que el hijo alcance la mayoría de edad;
- ii) por la muerte del hijo;
- iii) porque no haya ascendientes en quien recaiga la patria potestad.

La patria potestad tiene su origen en la filiación, ésta fue creada con la finalidad de asistencia y extrema protección a los menores no emancipados, cuya filiación se estableció legalmente; no importando si se trata de hijos nacidos en el matrimonio, o de hijos habidos fuera de él, nuestra legislación tampoco hace diferencia con aquellos hijos que tengan la característica de ser

adoptivos. El ejercicio de la patria potestad corresponde en primera instancia al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación.

Colin y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados"⁷

Por su parte, Planiol define a la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales"⁸

Encontramos el origen de la patria potestad en la paternidad y la maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social está interesado.

⁷ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1990 pág. 669

⁸ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1990 pág. 670

La patria potestad se constituye por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que son de su interés respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

La patria potestad puede ser analizada desde puntos de vista:

i) desde el punto de vista interno, la patria potestad se organiza para el cumplimiento de una función que tiene la finalidad de proteger a los hijos menores, ésta se encuentra constituida primordialmente por un conjunto de deberes, los cuales han sido otorgados a aquellas personas que ejerzan un conjunto de facultades; y

ii) desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo, lo cual quiere decir que frente a todo poder externo a la familia, el titular de la patria potestad siempre cuenta con el derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad cuenta con la característica de que su ejercicio es obligatorio e intransferible.

**3.3 CARACTERISTICAS DE LA
PATRIA POTESTAD**

3.3 CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

De la función propia de la patria potestad a la fuente u origen de la institución, la naturaleza de ella, se desprenden las siguientes características:

i) A la patria potestad se le considera como irrenunciable por su naturaleza; en primer lugar, porque su ejercicio es de interés pública, la familia, la sociedad y el estado tienen interés en la adecuada formación de los menores y, en segundo lugar, porque al Artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal establece que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros:

ii) la patria potestad es intransferible por voluntad de quien la ejerce, aunque excepcionalmente la patria potestad se transmite en el caso de adopción. El Artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal establece que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante: salvo el caso que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

A la patria potestad se le considera como intransmisible, por voluntad de los particulares: solo puede transmitirse como consecuencia de que el juez de lo familiar haya aprobado la adopción, con medida protectora del adoptado.

iii) la patria potestad cuenta con la característica de ser imprescriptible, lo cual nos indica que los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extingue por el simple transcurso del tiempo.

La autoridad paterna es ejercida en todo momento sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, se da por la confianza que se tiene en los ascendientes para que desempeñen la citada función.

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

Los hijos menores de edad tienen la obligación de respetar un estado de sumisión respecto de quienes ejercen la patria potestad, lo cual comprende el deber de respeto y obediencia, así como el deber de atención y socorro hacia los padres y por último del deber de convivencia.

La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio, la ejercerá el padre o la madre que los haya reconocido, y el caso de que vivan juntos, la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos. Y aunque no vivieren juntos y lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores; pero convendrán quien de ellos ejercerá la

custodia del hijo. En caso de que no se pongan de acuerdo, el juez de lo familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá sobre lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

i) Impone a los ascendientes el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna.

ii) Tienen la obligación de educarlos convenientemente

Artículo 303 C.C.D.F. *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.*

COMENTARIO. La obligación de dar alimentos se comparte entre ambos progenitores o en su defecto a aquellas personas que ejerzan la patria potestad, en el supuesto de que solo se lo exija a uno de los padres el otro tiene la obligación de probar en su favor que el otro cuenta con la posibilidad de suministrar los mismos a sus menores hijos.

Artículo 442 C.C.D.F. *"Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen".*

COMENTARIO. Las personas que ejerzan la patria potestad deben de entregar todos los bienes y frutos a sus hijos, cuando estos se emancipen o

lleguen a la mayoría de edad; esto debe hacerse, aunque el numeral no lo especifique, de acuerdo al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

Artículo 423 C.C.D.F. *"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 acto de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

COMENTARIO. Los padres o tutores resuelven de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, siempre y cuando no ejerzan violencia en la educación de los mismos, para lo cual deberán en todo momento observar buena conducta, son ellos ejemplo a seguir de los menores a su cargo.

Por otra parte, así como el tutor puede ser removido de la tutela, en caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado, o de mala administración de sus bienes, también el que ejerce la patria potestad, en estos casos, puede perderla por las costumbres depravadas de los padres, o por los malos tratos o abandono de sus deberes para con los hijos.

La facultad que tienen los que ejerzan la patria potestad de corregir a los hijos, no confiere el derecho a lesionarlos, porque en este caso, además de que se les imponga la pena correspondiente a las lesiones, se les puede suspender o privar en el ejercicio de aquellos derechos.

Artículo 245 C.C.D.F. *"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".*

COMENTARIO. Quienes tienen el derecho a ejercer la patria potestad, tienen derecho a representar a los menores de edad y a administrar los bienes de hijo como lo establece el artículo en referencia.

Las facultades se basan en la propia naturaleza de la relación paterno-filial, y por la ley los que ejercen la patria potestad son considerados como administradores de los bienes de sus menores hijos no emancipados.

La administración de los bienes, no otorga facultades para actos de dominio, y no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los bienes de sus menores hijos no emancipados.

Los bienes que adquiera el menor por cualquier título, serán administrados por la persona que ejerza la patria potestad; cuando ésta sea ejercida por ambos padres, abuelos o adoptantes, uno de ellos será el administrador, pero deberá consultar y obtener el consentimiento del otro para los actos que implican la administración: esto es para evitar el derroche por parte del administrador designado por mutuo consentimiento.

Artículo 32 C.C.D.F. *"Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviera en varios, aquél en que se encontrare".*

La potestad paterna es atribuida con la finalidad de criar y educar a los hijos, en la medida en que este deber se cumpla, se justifica la autoridad de los ascendientes sobre los descendientes y se funda la situación de subordinación en que se encontrarán éstos respecto de aquéllos.

No existe punto que indique donde comercializan los deberes y las facultades de los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación que permite calificar a cada una de esas atribuciones a la vez, como poderes-deberes.

El derecho de guardia y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de

educación del menor y con la obligación y el derecho del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad se encuentra sometido.

El domicilio legal del menor de edad es aquél en donde viven las personas a cuya patria potestad está sujeto, lo cual ha sido impuesto al hijo con la finalidad de proteger, y de la vigilancia de aquéllos que ejercen esta función.

De la obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurren las personas que ejercen sobre el la patria potestad por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos; si esos daños se han causado por falta de adecuada vigilancia de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona del hijo que se encuentra bajo su custodia, aún cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia.

Artículo 1919 C.C.D.F. *"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 habiten con ellos".*

Artículo 1922 C.C.D.F. *"Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados, sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de*

haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que aquéllos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

La obligación alimenticia que deben cumplir, en primer lugar los padres, respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; puesto que ésta tiene su origen en el parentesco, debido a que no desaparece con la mayoría de edad del hijo, la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y el deber de estos últimos de proporcionarlos a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanezca en la patria potestad, aunque la obligación alimenticia subsiste independientemente de que termine la patria potestad, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Artículo 311 C.C.D.F. *"Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades de que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."*

COMENTARIO. Este artículo establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe de dar los alimentos y la necesidad del que debe

TRIBUNAL
DE JUSTICIA
FALLA DE ORIGEN

recibirlos, por lo que, en consecuencia para la procedencia de la acción, es suficiente que el actor acredite tanto la calidad con que los solicita, como que el demandado tiene bienes bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero como por lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista si más bien dicho este precepto supone que esto se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios ya no concurre la necesidad de recibir alimentos, sin embargo ante la prueba del demandado, sobre el actor que tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender a sus necesidades alimenticias, que deban cubrirse con la pensión que reclama pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos, como la necesidad del actor para recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia.

Artículo 411 C.C.D.F. *"En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición."*

COMENTARIO. Este precepto no solo entraña un deber de carácter moral, sino también el honrar y respetar a los padres en un deber jurídico que si no se cumple traerá diversas sanciones de tipo civil y penal.

La patria potestad consiste en el ejercicio de los siguientes derechos:

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

De él se deriva por ejemplo la prohibición a los hijos de contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres; la prohibición de abandonar la casa de quienes ejercen la patria potestad, sin perjuicio de ellos o de la autoridad competente.

Artículo 412 C.C.D.F. Menores de edad no emancipados. *"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".*

COMENTARIO. La patria potestad se encuentra bajo el poder de los padres debido a que por la naturaleza y el amor de los mismos siempre procurarán el bienestar de ellos. Entre las características más relevantes de la patria potestad encontramos que esta es irrenunciable, imprescriptible, intransferible y temporal. Es obligación de los progenitores ejercer la patria potestad de los hijos no emancipados.

Artículo 413 C.C.D.F. Ejercicio de la patria potestad *"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 sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

COMENTARIO. De acuerdo con Chávez Asencio, la patria potestad viene del latín *patrius*, lo relativo al padre y *potestas*, potestad. Pero actualmente se entiende más que como un poder, según Castán Vázquez, como una protección: que por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumple a los dos esposos, y aún a la madre solo en defecto del padre⁹⁹.

Los menores de edad por ser incapaces, tienen necesidad de protección y ayuda. La protección sobre los hijos se ejerce de común acuerdo entre los padres. Los progenitores representan al menor y administran sus bienes libremente con las respectivas restricciones legales.

Artículo 414 C.C.D.F. *"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 las circunstancias del caso".

COMENTARIO. Para Bonnecase, la patria potestad, es "el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en su patrimonio"¹⁰

Artículo 416 C.C.D.F. *"En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

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

⁹ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pág. 86-4

¹⁰ Bonnecase, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, S. A. de C.V. México, 1993, pág. 184

Artículo 417 C.C.D.F. *"Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.*

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial".

COMENTARIO. Los tribunales pueden, si así lo exige el interés del hijo, confiar la patria potestad a un padre o a otro, cuando éstos se separen.

Artículo 418 C.C.D.F. Patria potestad a falta de padres: *"A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".*

COMENTARIO. A falta de padres, la patria potestad se ejercerá mediante los ascendientes más próximos en grado. Sin embargo aunque legalmente se establece un orden preferencial, este precepto faculta al juez de lo

familiar a determinar discrecionalmente el orden de los ascendientes a los que se les confiere la patria potestad, en ausencia de los padres, eliminándose con ello la antigua preferencia por los abuelos paternos sobre los maternos.

Artículo 419 C.C.D.F. Hijos adoptivos *"La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten"*.

COMENTARIO. La patria potestad sobre los hijos adoptados, solo la ejercerá la persona o personas que lo adopten, sin que pueda recaer en ningún caso en los abuelos o demás parientes del adoptante.

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

COMENTARIO. La patria potestad en México se ejerce por parejas: el padre y la madre en primer término; a falta de ellos, el abuelo y la abuela paternos, y por último el abuelo y la abuela maternos; sin embargo mediante este artículo se autoriza que ejerza la patria potestad la persona que quede de esas parejas mencionadas anteriormente.

Artículo 421 C.C.D.F. Permiso del hijo para dejar la casa. *"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".*

COMENTARIO. El hijo sujeto a la patria potestad tiene la obligación de vivir en la casa de los que la ejercen. El domicilio legal del menor de edad no emancipado, es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.

Artículo 422 C.C.D.F. Educación de los hijos. *"A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.*

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

COMENTARIO. En atención a que la institución de la patria potestad está organizada en interés de los hijos, y no en interés de los padres, éstos tienen la obligación de educarlos convenientemente, y de no hacerlo así, el Ministerio Público podrá para que promueva lo que corresponda, incluso, promover la pérdida de la patria potestad en las personas en las que recaía, por lo que este precepto le otorga al Ministerio Público el carácter de parte, con facultades para intentar recursos e instancias.

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

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a estas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente".

COMENTARIO. Los padres resuelven de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Por otra parte, así como el tutor puede ser removido de la tutela, en caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado, o de mala administración de sus bienes, también el que ejerce la patria potestad, en estos casos, puede perderla por las costumbres depravadas de los padres, o por malos tratos y abandono de sus deberes para con los hijos.

La facultad que tienen los que ejerzan la patria potestad de corregir a los hijos, no confiere el derecho de lesionarlos, porque en este caso, además de que se les imponga la pena correspondiente a las lesiones, se les puede suspender o privar en el ejercicio de aquellos derechos.

Artículo 424 C.C.D.F. Consentimiento para el ejercicio de derechos por los menores. *"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".*

COMENTARIO. Los padres son los representantes naturales de los hijos que estén sujetos a su patria potestad. La minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

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

COMENTARIO. Quienes tienen derecho a ejercer la patria potestad, tienen derecho a representar a los menores de edad y a administrar los bienes del hijo como se plantea en el artículo.

Las facultades se basan en la propia naturaleza de la relación no-filial, y por la ley los que ejercen la patria potestad son administradores de los bienes de sus menores hijos no emancipados.

La administración de los bienes, no otorga facultades para actos de dominio, y no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo. Solo podrán ejercerse los actos anteriores, en caso de absoluta necesidad, y siempre que el juez así lo autorice.

Artículo 426 C.C.D.F. Nombramiento del administrador por mutuo acuerdo. *"Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".*

COMENTARIO. Los bienes que adquiera el menor por cualquier título, serán administrados por las personas que ejerzan la patria potestad; cuando ésta sea ejercida por ambos padres, abuelos o adoptantes, uno de ellos será el administrador, pero deberá consultar y obtener el consentimiento del otro para los actos que implican la administración; esto es para evitar el derroche por parte del administrador designado por mutuo acuerdo.

Se nombrará un tutor dativo para el menor en el caso de que los que ejerzan la patria potestad tengan un interés contrario al del menor, el cual representará al menor de edad en juicio.

Artículo 427 C.C.D.F. Representación en juicio. *"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".*

COMENTARIO. El que ejerce la patria potestad representará al menor de edad, en caso de juicio.

Es importante recalcar que el consentimiento del consorte es expreso, en caso de querer terminar el juicio, y con autorización judicial. En caso de que el interés del menor se contraponga al interés del que ejerce la patria potestad se nombrará un tutor dativo, para que represente el interés del menor de edad en juicio.

Artículo 428 C.C.D.F. Clase de bienes de los hijos. *"Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:*

I. Bienes que adquiera por su trabajo;

II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título".

COMENTARIO. Los bienes del hijo que adquiera por su trabajo, son los que obtiene el menor en su desempeño de alguna actividad laboral.

A este respecto tanto la Ley Federal del Trabajo como la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, permiten que los menores de edad mayores de dieciséis años, tengan capacidad legal para prestar servicios, percibir el salario o sueldo correspondiente y ejecutar las derivadas de estas leyes.

Asimismo, cuando se trata de artistas o ejecutantes, los menores de edad pueden recibir regalías por sus obras o por su ejecución. Los bienes que el hijo adquiere por su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. La segunda clase de bienes corresponde a aquellos que los hijos adquieran por herencia, legado o donación, o por cualquier otro título.

Artículo 429 C.C.D.F. Bienes adquiridos por el trabajo. *"Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo".*

COMENTARIO. La Ley otorga al hijo la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiere por su trabajo, con las restricciones que la ley les impone a los menores de edad, en cuanto a la enajenación gravámen e hipoteca de bienes raíces y de un tutor para bienes judiciales.

Artículo 430 C.C.D.F. Bienes adquiridos por cualquier otro título. *"En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo*

pertenece al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde 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".

COMENTARIO. Con respecto a los bienes que adquiera por cualquier otro título, se entiende que el usufructo está dividido a la mitad, entre el hijo, y los que ejercen la patria potestad; con respecto a la propiedad, ésta solo corresponde al hijo, y la administración a los que ejercen la patria potestad.

El administrador de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad, tiene como obligaciones las mismas que tienen los usufructuarios por cualquier otro título: hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de gozar del usufructo de los mismos, devolverlos cuando se extinga el derecho. Los que ejerzan la patria potestad, están exceptuados de otorgar fianza, porque la razón natural del vínculo de filiación, se entiende que no desean perjudicar al hijo.

Artículo 431 C.C.D.F. Renuncia del padre a los beneficios. *"Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no se deje lugar a duda".*

COMENTARIO. La renuncia debe ser hecha por escrito, pero en lo relativo a cualquier otro modo que no deje lugar a duda, da a suponer que

podría ser una cesión de derechos en favor de otra persona, sin embargo ello deberá ser por escrito.

Artículo 432 C.C.D.F. Renuncia que se considera donación. *"La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación".*

COMENTARIO. La donación es considerada como un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 433 C.C.D.F. Réditos y rentas vencidos. *"Los réditos y rentas que se hayan vencidos 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".*

COMENTARIO. Este artículo se refiere específicamente a los frutos civiles, es decir a los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.

Artículo 434 C.C.D.F. Obligación alimentaria y de garantía. *"El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad,*

lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruínosa para los hijos.

COMENTARIO. El usufructo de los bienes, lleva consigo la obligación de hacer un inventario de los bienes, antes de los que ejerzan la patria potestad, entren en disfrute de ellos; no deben alterar su forma, ni sustancia, deben de hacer avalúo de ellos y devolverlos cuando el derecho que se tiene sobre ellos termine.

El que no se exija fianza a los que ejercen la patria potestad, esta dado en función de que los padres no pretenden perjudicar a los hijos por el vínculo de la filiación establecido entre ellos.

Artículo 435 C.C.D.F. *Hijo que se considera emancipado "Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con*

la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”.

COMENTARIO. Es importante recordar que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad, mientras que exista alguno de lo ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley. Cuando el hijo tenga la administración de sus bienes, se le considera como emancipado, es decir como un menor de edad casado.

Artículo 436 C.C.D.F. 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 juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por mas 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 del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

COMENTARIO. Este precepto nos advierte que quienes ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles ni los bienes preciosos que correspondan al hijo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La ley instrumentaliza la patria potestad en cuanto a los bienes del menor, bajo la forma del usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, y en la administración legal de ellos. Pero el usufructo no se puede extender a los bienes que adquiera el menor por su trabajo.

Artículo 437 C.C.D.F. Medidas de vigilancia *"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, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en 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 del él, sin orden judicial.

COMENTARIO. Esta disposición se crea con el objeto de dar protección a los bienes del menor no emancipado.

Artículo 438 C.C.D.F. Extinción del usufructo de quienes ejercen la patria potestad. *"El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:*

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos:

II. Por la pérdida de la patria potestad:

III. Por renuncia".

COMENTARIO. El derecho de usufructo concedido a las personas sobre las que recae la patria potestad se extingue con el matrimonio del menor de edad o cuando alcance los dieciocho años cumplidos; por la pérdida de la patria potestad, la cual puede ser total o parcial cuando se refiere solo algunas facultades del titular de la patria potestad, como la custodia, la representación, y deja subsistente todas o algunas de las obligaciones como el dar alimentos; y finalmente el derecho de usufructo también se extingue mediante renuncia expresa, la cual debe ser documentada, o debe hacerse constar de algún otro modo que no deje lugar a duda.

Artículo 439 C.C.D.F. Cuenta de administración. *"Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos".*

COMENTARIO. El administrador debe de administrar como buen padre de familia y al término de su administración, debe rendir cuentas en las mismas condiciones que un tutor, mandatario o socio administrador.

No solo el administrador tiene la obligación de dar cuenta del manejo de los bienes, sino que también responde a los daños y perjuicios en caso de una mala administración, independientemente de las sanciones penales a que puede hacerse acreedor.

Artículo 440 C.C.D.F. Intereses opuestos. *"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"*

COMENTARIO. En aquellos casos en que existan conflictos de interés entre los padres y el hijo, el juez nombrará un tutor dativo.

Artículo 441 C.C.D.F. Medidas ante la mala administración *"Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad los bienes de hijo se derrochen o se disminuyan.*

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

COMENTARIO. Los jueces de lo familiar son las autoridades encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la patria potestad, ejerciendo una vigilancia sobre los actos de los que ejercen aquélla para impedir que con su mala administración lleven a la ruina a los hijos.

Artículo 442 C.C.D.F. Entrega de los bienes al hijo emancipado o mayor de edad *"Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen".*

COMENTARIO. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar todos los bienes y frutos a sus hijos, cuando éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad; esto debe hacerse, aunque el numeral no lo especifique, de acuerdo al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

3.5 EFECTOS

3.5.1 PATERNIDAD

3.5.2 FILIACION

3.5.3 EMANCIPACION

3.5 EFECTOS

3.5.1. Paternidad

La paternidad tiene diversos efectos jurídicos: en relación a la filiación, a los alimentos, a la patria potestad, etc. La figura que más relevancia tiene, por los problemas que conlleva y por ser ésta la causa de las otras relaciones, es la filiación.

La procreación crea una serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo, de ahí la importancia de su determinación.

La paternidad se encuentra regulada por el principio establecido por el Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece "*se presumen hijos de los cónyuges:*

I. Los hijos nacidos después de 180 días constados desde la celebración del matrimonio:

II. Los hijos nacidos desde los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contara en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

En todo caso la carga de la prueba correspondiente al marido y a la acción deberá reducirse dentro de los sesenta días contados a partir del nacimiento si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente: desde el día en que descubrió el fraude; o desde el día que legalmente se declare haber cesado el estado de interdicción, si ese fuere el caso.

Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la paternidad se establece sólo por el reconocimiento voluntario del padre o por una sentencia que la declare.

Artículo 360 C.C.D.F. *"La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".*

Cuando el reconocimiento del padre es hecho sin el consentimiento de la madre, ésta puede contradecirlo y dejarlo sin efecto. En este caso la paternidad se resolvería en un juicio denominado contradictorio.

Artículo 379 C.C.D.F. *"Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad, se resolverá en un juicio contradictorio correspondiente".*

Artículo 382 C.C.D.F. *"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:*

I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción:

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre:

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente:

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra del pretendido padre".

Esta acción de investigación sólo puede ser ejercitada en vida de los padres excepto cuando éstos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso se podrá intentar dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad.

Artículo 388 C.C.D.F. *"Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres*

hubieran fallecido durante la menor edad de los hijos, tiene éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

COMENTARIO. Cuando la acción de investigación de paternidad se intenta en vida del demandado, en términos del artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal, la falta de emplazamiento a juicio del padre demandado no es un acto a cargo de la parte actora, es un acto que compete a la autoridad jurisdiccional.

3.5.2. FILIACION

La filiación es toda aquella relación que existe de hecho por razón natural entre el padre o la madre y su hijo. Esta situación es creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo. A la filiación se le puede considerar como toda aquella relación existente entre dos personas de las cuales una es considerada el padre o la madre de la otra persona, esta situación da origen al parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

El derecho contempla que la base y fundamento de la filiación se encuentra en el fenómeno biológico de la procreación. El Código Civil para el Distrito Federal ha prescindido de las denominaciones de los hijos legítimos e hijos ilegítimos, y clasifica los descendientes como hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por un vínculo conyugal. En nuestro sistema esta clasificación se explica para los efectos de la prueba de filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal.

La distinción realizada entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de él, únicamente es dada como prueba de la filiación para tener

conocimiento de que tipo de calidad tienen los hijos y no atañe a cualesquiera otros efectos. Una vez que ha comprobado la maternidad de una mujer casada, al mismo tiempo se tiene como probada la paternidad del marido. Cuando el hijo nacido fuera del matrimonio debe probarse su filiación ya paterna, ya materna, con el debido reconocimiento que de él hagan uno u otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare que persona es su padre o madre.

La prueba de filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio es aplicada en todo momento al principio rector conforme al cual se presume que el marido de la mujer casada es el padre de la persona que está dando a luz.

Por lo que se refiere al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, su filiación paterna se establecerá respecto del marido de su madre, solo en el caso de que se pruebe los siguiente:

i) que éste conocía, antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, de lo cual debe existir un principio de prueba por escrito:

ii) que ocurrió el levantamiento de acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de que no sabe firmar; y

iii) si ha reconocido expresamente al hijo o finalmente si el hijo no nació capaz de vivir.

En cuanto a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial o de que tuvo lugar la separación provisional de los esposos, en los casos de nulidad del matrimonio o de divorcio, el marido en ningún momento podrá desconocer la paternidad, salvo el caso de que pruebe que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (Art. 324 y 325, Código Civil para el Distrito Federal).

Artículo 326 C.C.D.F. *"El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que procedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal a su esposa".*

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de matrimonio de sus padres, con la partida de nacimiento y con la identidad de la persona que pretende ser aquella a que se refiere esa partida.

El sistema probatorio de la filiación extramatrimonial, es diferente. La maternidad se puede probar con el único hecho del nacimiento. La madre cuenta con la obligación de reconocer a su hijo y de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

Artículo 360 C.C.D.F. *"La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".*

La paternidad no es susceptible de ser sometida a prueba directa. Cuando se trate de hijos nacidos fuera del matrimonio, la filiación se establecerá mediante el reconocimiento voluntario que haga el padre o por aquella sentencia judicial que declare la paternidad.

La filiación es considerado un nexo más fuerte del parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, éste debe de proporcionarle alimentos, tiene características más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejerzan la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden respecto al interés del grupo familiar y el interés estatal. Mientras subsiste la autoridad paterna, la obligación alimenticia que se impone a los ascendientes en favor de los hijos, presenta la característica de que cuando quienes ejercen la patria potestad disfrutan la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, donde alcance a cubrirlos y solo el exceso será de cuenta de los ascendientes que la ejerzan.

Artículo 319 C.C.D.F. *"En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si éste no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad".*

3.5.3. Emancipación

En el derecho romano existía la emancipación voluntaria, a la cual se adicionó en el derecho español la emancipación forzosa, la cual es considerada como la pérdida de la patria potestad, cuando las costumbre depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. Una tercera forma es la emancipación legal que opera cuando el menor de dieciocho años contrae nupcias, no importando si posteriormente el matrimonio se disuelve, esta tercera forma es la única que subsiste en el derecho civil actual.

Artículo 641 C.C.D.F. *"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recuera en la patria potestad".*

Artículo 643 C.C.D.F. *"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:*

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces:

II. De un tutor para negocios judicial".

Artículos 646 C.C.D.F. "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

Partiendo de lo considerado por los artículos anteriormente contemplados, se puede definir a la emancipación como la terminación de la patria potestad que conforme a la ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias. La emancipación voluntaria se suprimió del texto actual del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debido a que el Artículo 646 establece claramente que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años.

Consecuencias de la emancipación.

- i) El menor no vuelve a recaer en la patria potestad;**
- II) tiene la capacidad de administrar libremente sus bienes; y**
- III) en todo momento requiere de autorización para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.**

3.6 ALIMENTOS

Los consortes divorciados tienen la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a su subsistencia y educación, hasta que alcancen la mayoría de edad, lo cual es contrario a la forma en que se legislaba anteriormente cuando ambos consortes tenían la obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia de sus hijos varones hasta que llegaren a la mayor edad, y de las hijas, aún cuando sean mayores de edad hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente. Esta disposición se encuentra contemplada en la actual texto del Artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo cual nos indica que se igualó a los hijos e hijas debido a la presión igualitaria ejercida por quienes propusieron una igualdad absoluta de ambos sexos.

En ningún momento se hace referencia a la clase de divorcio a que se refiere al legislador, por lo que esta disposición es aplicable, tanto al divorcio necesario como al voluntario. En ambos casos los consortes están obligados a la alimentación de sus hijos.

La obligación de los padres divorciados en materia alimenticia se encuentra limitada hasta que los hijos lleguen a la mayor edad, lo cual puede resultar un tanto injusto, pues no siempre a la mayoría de edad se encuentran los hijos capacitados para su propia subsistencia, principalmente porque en la actualidad

requieren de estudios más prolongados, y en la mayor parte de los casos, los hijos no están capacitados para costearse esa educación: esto sin olvidar los casos de incapacidad.

Artículo 308 C.C.D.F. *"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".*

COMENTARIO. Los alimentos no solo comprenden la habitación que un consorte ofrezca o proporcione, sino que por definición los alimentos deben constituir, comida, vestido, habitación, y asistencia en caso de enfermedad, agregándose para los hijos menores los gastos de educación primaria y los relativos a la obtención de algún arte, oficio o profesión honestos.

Artículo 320 C.C.D.F. *Cesa la obligación de dar alimentos:*

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimenticia deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimenticia contra el que debe prestarlos.

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimenticia, mientras subsisten estas causas;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

COMENTARIO.- Como ya hemos señalado anteriormente la obligación de proveer alimentos a los menores son los padres o sus ascendientes más cercanos (en ausencia de los padres) o en su defecto sus tutores, pero el alimentista deja de tener la obligación citada en los casos señalados en el artículo en mención, pues es obvio que cuando el hijo deja de tener el derecho de percibirlos o cuando el alimentista no tiene la posibilidad de proporcionarlos, o cuando el menor actúa de tal manera que afecta gravemente los intereses de la persona que le proporcione los alimentos o deje su casa sin el consentimiento del mismo, se revocará legalmente la obligación de proporcionarle alimentos

Por lo que se refiere al Artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, plantea un caso especial que es aplicable únicamente a divorciados e hijos de los divorciados y que su obligación es limitada hasta que los hijos adquieran la mayoría de edad, lo cual cuenta con la característica de ser totalmente ilógico, injusto y contradictorio con las demás disposiciones relativas a los alimentos.

En este tema existen diversidad de problemas prácticos, en cuanto a lo que se refiere a la determinación de su cuantía. Los padres buscan evadir el cumplimiento de esta obligación cuando los hijos quedan bajo la custodia y patria potestad de la madre, no solo argumentan escasos recursos, sino además muchas veces en complicidad con las empresas donde trabajan pactan con sus patrones justificar menos ingresos de los que en realidad perciben y así de esta manera logran su comprobación ante el juez de lo civil, también oponen toda clase de argucias para evitar que se les descuente la pensión que corresponda en justicia para el cónyuge inocente y sus hijos.

En nuestra legislación faltan reglas más claras y precisas, y posibilidades para una pronta y expédita administración de justicia, para resolver estos casos que se tornan angustiosos para muchas mujeres abandonadas y sin recursos para alimentación de sus hijos.

Con alimentos entendemos aquella obligación que tiene el deudor alimentario, de proveer al acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.

El concepto de alimentos cuenta con dos acepciones diferentes, primera en un sentido vulgar que nos indica que es todo aquello que requieren los

organismos vivos para su nutrición y la jurídica que indica que son todos aquellos elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal.

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado.

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 deban recíproca asistencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado lo siguiente: "la razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentido de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la asistencia pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas"¹¹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹ Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" Editorial Porrúa, S. A. pág. 61

Los alimentos no constituyen únicamente la comida propiamente dicha, sino todo aquello que necesite un acreedor para la vida y su desarrollo intelectual. Los alimentos incluyen los gastos necesarios para la educación de los menores y los gastos funerarios que cause la muerte de acreedor alimenticia.

Artículo 1909 C.C.D.F. *"Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquéllos que hubieran tenido la obligación de alimentarlo en vida".*

Con respecto a los gastos que origina la educación de los menores, los limita la ley en el Artículo 314 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que:

"La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieran dedicado".

Fuentes de la obligación de proporcionar alimentos:

i) La ley: matrimonio y concubinato, parentesco, divorcio, testamento inoficioso y viudez;

ii) el convenio: consistente en rentas vitalicias y en el divorcio voluntario; y

iii) la voluntad unilateral: legados.

La fuente primordial que hace surgir la obligación familiar: cónyuges, parientes y la relación paramatrimonial. Surge también por divorcio del derecho sucesorio y por convenio.

Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo con la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos, la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria la determina el juzgador. La posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor, mismos que pueden ser constantemente variables, son los factores determinantes de la cuantía en cada caso particular.

Características de la obligación alimentaria.

i) Es recíproca

Artículo 301 C.C.D.F. *"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".*

COMENTARIO. La obligación alimentista es una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir, en todo o en parte, a la necesidades de otra.

La persona que posee el derecho de recibir alimentos se denomina alimentista, y tiene la facultad de exigir a la otra lo necesario para vivir, en virtud del parentesco que los une.

ii) Sucesiva. La ley establece el orden de los sujetos obligados a suministrar alimentos y solo a falta o imposibilidad de los primeros obligados entrarán los subsiguientes.

Artículos 303 C.C.D.F. *"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".*

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

Artículo 305 C.C.D.F. *"A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defectos de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tiene la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado".*

COMENTARIO. Como se puede observar se encuentra legislado que personas cuenta con la obligación de proporcionar alimentos a los menores; en primer lugar esta obligación corresponde a los padres, y en segundo lugar a los ascendientes en línea recta.

iii) Divisible. La obligación divisible es aquella que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente. Es indivisible, si la prestación no puede ser cumplida sino por entero.

La obligación alimentaria es divisible debido a que puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento determinado están igualmente obligados hacia el acreedor.

iv) Personal e intrasmisible. Las calidades de cónyuge o pariente son esencialmente personales e intransmisibles, por ello, los defectos derivados de la relación familiar, especialmente la obligación de los alimentos adquieren esa misma característica.

Se puede dar el caso de que la obligación alimentaria pueda transmitirse a los herederos, esto es cuando la misma tuvo su origen en un convenio, ya sea proveniente del divorcio o de la libre voluntad de los sujetos.

v) Indeterminada y variable. Los alimentos se deben proporcionar tomando en cuenta las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor.

Estos son determinados por convenio o sentencia. los alimentos tendrán un incremento automático, mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Para determinar la cuantía de la obligación, los Tribunales gozan de un verdadero poder discrecional, tomando en cuenta las circunstancias personales del acreedor y el deudor en cuestión, en cada caso particular.

vi) Alternativa.

Artículo 1962 C.C.D.F. *"Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".*

Artículo 1963 C.C.D.F. *"En las obligaciones alternativas la elección correspondiente al deudor, si no se ha pactado otra cosa".*

La obligación alimentaria es alternativa en virtud de que el obligado la cumple otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándola a la familia. El obligado a dar alimentos puede hacerlo en cualquiera de las formas siguientes: las establecidas por el precepto transcrito.

osea pagando la pensión alimenticia en dinero o incorporando a su familia al alimentista.

vii) Imprescriptible.

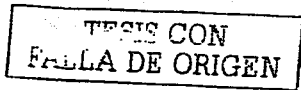
Artículo 1160 C.C.D.F. *"La obligación de dar alimentos es imprescriptible"*

Como la obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción.

viii) Asegurable. La obligación de proporcionar alimentos tiene como principal objetivo el garantizar la conservación de la vida del alimentista, el estado está interesado en que tal deber se cumpla, por lo cual exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía, como lo son la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

ix) Sancionado su incumplimiento. Cuando el alimentante no cumple con el deber que tiene a su cargo, el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento. El incumplimiento de ese deber puede inclusive constituir un delito previsto y sancionado en el Código Penal.

Derecho a percibir alimentos.



i) Derecho personal e intransferible:

ii) inembargable:

iii) irrenunciable; y

iv) no susceptible de compensación.

Artículo 287 C.C.D.F. División de bienes comunes. Obligaciones alimentarias de los cónyuges *"Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad"*

COMENTARIO. Al disolverse el vínculo matrimonial, cada uno recupera la administración y goce de sus bienes, la comunidad, en su caso es liquidada. El derecho de sucesión recíproca entre los cónyuges desaparece.

Artículo 302 C.C.D.F. Obligación alimentaria entre cónyuges y concubinos *"Los cónyuges deben darse alimentos: la Ley determinará cuándo*

queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

COMENTARIO. Este precepto consagra la obligación alimenticia que se origina con motivo del matrimonio y del concubinato que cumpla con los requisitos legales.

Se establece claramente que los cónyuges deben proporcionarse alimentos, y al no hacer distingo la ley de que sea el hombre quien tenga la obligación alimenticia, se entiende que están obligados tanto el hombre como la mujer.

Artículo 303 C.C.D.F. Obligación alimentaria respecto de hijos
"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".

Artículo 304 Obligaciones alimentaria respecto de los padres *"Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximas en grado".*

Artículo 306 C.C.D.F. Límite temporal de la obligación alimentaria. Obligación alimentaria respecto de incapaces. *"Los hermanos y*

demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces".

COMENTARIO. Este artículo se refiere al orden jerárquico de los que están obligados a dar alimentos y en este caso la obligación recae en los hermanos y demás parientes colaterales, pero este artículo es muy claro en cuanto al tiempo que durará la obligación alimentaria, pues señala que ésta terminará cuando el acreedor alimentario llegue a los 18 años.

Artículo 307 C.C.D.F. Obligación alimentaria en parentesco por adopción. *"El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en el caso en que la tienen el padre y los hijos"*

COMENTARIO. En el parentesco civil o en la adopción se adquieren los mismos derechos y las mismas obligaciones que en el parentesco consanguíneo tienen padres e hijos, y una de estas es la obligación alimentaria, la cual será recíproca entre el adoptante y el adoptado.

Artículo 308 C.C.D.F. Alimentos; concepto de "Los alimentos" *comprenden la comida, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle*

algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

COMENTARIO. Este artículo es muy claro cuando especifica que es lo que incluye la obligación alimentaria, ya que se podría dar la confusión de que solo se tratara de comida, lo cual sería equívoco ya que este artículo señala también el vestido, habitación, asistencia médica, entre otros.

Artículo 309 C.C.D.F. Opciones para ministrar alimentos. *"El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos".*

COMENTARIO. Este artículo señala posibilidades para cumplir con la obligación alimentaria, por un lado se encuentra el pago de una pensión y por otra la incorporación del acreedor en la casa del deudor alimentista y así darle los medios necesarios para vivir, como es la comida, techo, vestido, asistencia médica y educación en su caso.

Artículo 310 C.C.D.F. Imprudencia de incorporación a la familia. *"El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que*

reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación."

COMENTARIO. Este artículo reglamenta algunos casos en los que no podrá darse la incorporación del acreedor en la casa del deudor alimentario para el cumplimiento de la obligación alimentaria, y primero señala al cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, lo cual se da en relación de que precisamente se están divorciando para no tener que verse el uno al otro.

Artículo 312 C.C.D.F. Obligación alimentaria entre varios deudores. *"Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".*

Artículo 313 C.C.D.F. Imposibilidad de algún obligado. *"Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación".*

COMENTARIO. *"Se señala la posibilidad de dividir la obligación alimentaria. Tomando en cuenta la obligación alimentaria es divisible, por su naturaleza misma, aunque sólo una persona sea la obligada.*

Artículo 314 C.C.D.F. Alimentos; conceptos que no comprende.

"La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado".

COMENTARIO. La obligación alimentaria en cuanto a la educación, es clara al señalar que se dará al alimentista lo necesario para su educación primaria y para darle algún oficio, arte o profesión honestos, pero en el mismo no se especifica que es obligación de este proporcionar capital para el ejercicio del mismo.

Artículo 316 C.C.D.F. Representación por juez o tutor interino *"Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del Artículo 315 no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino".*

COMENTARIO. El nombramiento que hace el juez del tutor interino solo durará hasta que cese la obligación alimentaria, lo cual está regulado en el Artículo 320 de este Código Civil para el Distrito Federal: este tutor interino solo tendrá representación jurídica para la acción de demandar los alimentos.

Artículo 317 C.C.D.F. Opciones para asegurar los alimentos *"El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez".*

COMENTARIO. Este aseguramiento se refiere a la garantía que puede exigir el acreedor al deudor, para tener la seguridad de que contará con su pensión alimenticia, este artículo faculta al acreedor para exigir la constitución de la garantía, este aseguramiento de los alimentos es indispensable en la vida de un menor de edad.

Artículo 319 C.C.D.F. Garantía alimentaria por quienes ejerzan la patria potestad *"En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes de hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad".*

COMENTARIO. El deudor alimentario puede deducir la pensión alimentaria que tenga que dar, la mitad del usufructo de los bienes de su hijo, si ésta no fuere necesaria para cubrir los gastos alimentarios, quien tenga la patria potestad estará obligado a cubrir lo que haga falta, con sus propios bienes.

Esto es porque los bienes no pueden ser objeto de ningún gravámen incluso de usufructo, debido a que algún gravámen en los alimentos puede tener como consecuencia la privación de los elementos necesario para subsistir, de modo de que quienes tienen la patria potestad no pueden hipotecar el usufructo que les corresponde por el ejercicio de la misma, ya que podría ser que por

incumplimiento de la obligación garantizada con dicha hipoteca, se remata el usufructo y los hijos se verían privados de recibir su pensión alimenticia.

Artículo 321 C.C.D.F. Protección del derecho a recibir alimentos

"El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

COMENTARIO. La obligación alimentaria nace de la necesidad del alimentista, y si éste fuera privado de su pensión por alguna transacción la pensión volvería a surgir en su beneficio ya que la causa que la originó subsiste.

Artículo 322 C.C.D.F. Deudas contraídas para obtener alimentos

"Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo".

COMENTARIO. Este artículo regula las consecuencias que tiene que asumir el deudor alimentario, cuando no ha cumplido con su obligación de darlos lo necesario para vivir y la esposa, los hijos o ambos se ven obligados a endeudarse para cubrir sus necesidades, así que el deudor alimentario pagará esas deudas.

Artículo 323 C.C.D.F. Obligación alimentaria del cónyuge que se separa *"El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó".*

I.V. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

4.1 SUJETO ACTIVO PASIVO

DE LA PATRIA POTESTAD

4.1 Sujetos activo y pasivo en la patria potestad.

Sujeto activo La patria potestad por naturaleza corresponde al padre y a la madre, aunque éstos no cuenten aún con la mayoría de edad, pues el hecho de estar emancipados da origen a que tengan todos los derechos y obligaciones que tiene una persona mayor de edad, la patria potestad corresponde al padre y a la madre conjuntamente, aunque por disposición legal los menores quedan sujetos a tutela.

La patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a los hijos menores de edad.

Se entiende que la madre debe de intervenir en todo momento como titular de la patria potestad así como en el ejercicio de la misma, todo esto se desprende debido a que la patria potestad es una atribución que se concede conjuntamente a los padres, debido a que esta arranca del hecho de la generación, en el que ambos colaboraron.

La madre tiene los mismos derechos y obligaciones que se le imponen al padre, lo cual nos indica que la madre ejerce la patria potestad sobre todos sus hijos con todos los atributos que le corresponden por disposición legal. Todos aquellos problemas o conflictos que llegaren a existir entre los padres con respecto a sus menores hijos se encuentran controlados por una decisión.

judicial, la cual siempre se encontrará enfocada a contribuir al interés del menor en un determinado caso de la familia.

El ejercicio de la patria potestad para los hijos nacidos fuera de matrimonio corresponde a los padres si viven juntos. Si viven separados, deben convenir sobre el ejercicio de la custodia exclusivamente.

Sujeto pasivo. Esta se refiere principalmente a los casos en los cuales el ejercicio de la patria potestad recae sobre los hijos menores de edad no emancipados ni habilitados y cuyo poder comienza desde que son concebidos en el seno materno.

"Hay una tesis que sostiene que la patria potestad es una concesión de la ley y es ésta quien concede. En ella militan: Colin y Capitant, Jossierand y alguna parte de la doctrina italiana, representada por Cicu, Bianchi, y Ricci, y en la Española de Buen y Castán Tobeñas"¹²

Las personas que ejercen esta potestad tienen la obligación de educar convenientemente al menor sujeto a ella y de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo. Quien ejerza la patria potestad también es representante y administrador legal de los menores bajo su custodia.

¹² López del Carril, Julio J. Patria Postestad, tutela y curatela. Editora Depalma, pág. 13

4.2 ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2 Elementos de la Patria Potestad.

La titularidad y el ejercicio de la Patria Potestad son los dos elementos más importantes de la misma, aunque no solo son estos los que la constituyen, más bien ésta se encuentra comprendida o integrada por un elemento tripartita, pues a estos dos sectores se les agrega el de la potencialidad.

Se considera que tanto la titularidad como la potencialidad son elementos estáticos, mientras que el ejercicio tiene la característica de ser dinámico.

La titularidad se considera como la unión o conexión de un derecho o una facultad con un sujeto al cual pertenece, esa titularidad de la cual ha estado hablando pertenece al padre y a la madre, la cual resulta de la conjunción biológica imprescindible.

La potencialidad es un derecho que conserva tanto el padre como la madre, claro esto es en el caso de que uno de ellos no haya perdido su derecho de ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijos, lo cual nos indica de que solo el que la conserva, desarrolla o desempeña o dinamiza el ejercicio de la misma. El ejercicio se hace presente, sin que se necesite alguna declaración, frente a la muerte o algunas causales de pérdida, pérdida del ejercicio o suspensión de la patria potestad.

El ejercicio está considerado como la parte dinámica de la patria potestad, debido a que este contempla el movimiento del derecho del decidir, el poder de decisión, la necesidad de conducir los hechos y todos aquellos actos necesarios para que así la patria potestad pueda hacerse efectiva y así produzca sus fines y resultados para los cuales se creó y legisló.

El razonamiento anterior se encuentra contemplado en todos los Códigos, incluso en aquellos que hablan de patria potestad compartida o de patria potestad conjunta. En los casos que expresan los padres, es obvio que se refieren al padre y a la madre.

**4.3 OTROS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE
SE DESPRENDEN DE LA PATRIA POTESTAD**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 Otros derechos y obligaciones que se desprenden de la patria potestad

Debido a la concepción de un ser humano y al reconocimiento que hacen de él sus padres, ésta cuenta con una serie de derechos que no se encuentran contemplados en el título III de la Patria Potestad del Código Civil para el Distrito Federal, esos derechos surgen implícitamente o expresamente de la ley, los cuales considero que debido a la importancia que tienen, es necesario realizar un breve análisis de los mismos:

I) El derecho del nombre, la elección del nombre del menor de edad corresponde a los padres.

II) Derecho a la imagen del hijo. El menor de edad requiere permiso de sus padres para fotografiarse, a menos de que requiera las fotografías para determinados documentos. El propietario de la imagen fotográfica es el padre y es éste el único que puede autorizar su publicidad.

III) El derecho sobre el cuerpo del menor. Debido a esta disposición se requiere en todo momento, la autorización paterna para poder intervenir quirúrgicamente al menor de edad.

IV) Derecho a la apertura de la correspondencia del menor de edad.
Esta se legisló debido a la función de vigilancia de la conducta del menor de edad, por lo cual no debe de existir secreto de la correspondencia y de la inviolabilidad epistolar.

**4.4 CONTEMPLAR EL ARTICULO 444 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANEXANDO
COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD A LA NEGATIVA DE DAR PENSION
ALIMENTICIA EN RELACION CON LOS ARTICULOS
164 Y 267, FRACCION XII, DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.**

4.4 Contemplar el Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, anexado como causal la pérdida de la patria potestad "la negativa de dar pensión alimenticia en relación con los Artículos 164 y 267, Fracción XII del Código Civil vigente para el Distrito Federal".

El propósito del presente Capítulo consiste en agregar al Artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, una séptima causal para la pérdida de la patria potestad, la cual a mi juicio se anexaría como sigue:

Fracción VII. Por la negativa de dar pensión alimenticia al menor por parte de los ascendientes directos del mismo.

Es necesario contemplar lo siguiente partiendo de que no existe artículo alguno en la legislación civil que sancione este incumplimiento, por el contrario la Legislación Penal lo regula en el Capítulo de Abandono de Personas, aunque no en la forma en que desde mi punto de vista debe contemplarse.

En el ámbito civil es necesario que se incluya debido a que sería más sencillo el procedimiento de protección al menor y se podría obligar tanto al padre como a la madre a cumplir con su obligación alimentaria de una manera real y directa.

La Legislación Penal contempla las sanciones al que incumpla, lo cual se encuentra señalado en el presente Capítulo, en el punto 4.2., pero se necesita que se legisle en el ámbito civil por lo cual debería de anexarse la presente Cláusula al Artículo en mención con el objeto de dar mayor protección y seguridad al menor de edad no emancipado.

Para el mejor entendimiento de la citada obligación, resulta concordante el análisis de los derechos y obligaciones tanto del menor de edad como de aquellas personas que tienen el derecho u obligación de ejercer la patria potestad.

Derechos y obligaciones de los menores sujetos a patria potestad.

Artículo 411 C.C.D.F. *"En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición".*

COMENTARIO.—La primera obligación de los hijos, como la menciona el Artículo anterior, es el deber que tienen de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. El decálogo cristiano contempla en su Cuarto Mandamiento "honrarás a tu padre y a tu madre", en el cual se acoge el deber supremo de los hijos, el cual ha sido tomado como principio fundamental de la ley. Pero es importante señalar la obligación de los padres o ascendientes de respetar a los menores, pues el artículo señalado anteriormente solo

contemplaba el respeto de los menores hacia los ascendientes, pero con las reformas que tuvo, ahora también los ascendientes o tutores tienen la obligación de respetar a los menores en la misma medida que los primeros.

El segundo deber que señala la ley es el impedimento que tiene el menor de no dejar la casa de aquellas personas que ejerzan la patria potestad, sin permiso de ellos o en su defecto por decreto de la autoridad competente. El menor sujeto a patria potestad tiene la obligación de vivir en el lugar en que le designen quienes la ejercen, normalmente es la misma habitación de unos y otros. Los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que ejercen la patria potestad y tutela.

Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad.

Esta clase de derechos se encuentran clasificados en dos ámbitos:

i) Respeto a la persona de los menores:

a) Representación legal. Los menores de edad son incapaces de ejercicio, por lo cual actuarán en su nombre los que ejerzan la patria potestad.

Artículo 424 C.C.D.F. *"... el que esté 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".*

b) Designación de domicilio. Los ascendientes directos e indirectos tienen el derecho de ver dependiendo de caso, de custodiar al menor, de vivir con él, por lo cual el menor tiene la obligación de no dejar la casa donde viven con quienes ejercen la patria potestad. Estos últimos pueden también encargar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes o extraños o centros de educación, ya sea dentro del país o en el extranjero. De aquí partimos que la custodia es un derecho que cuenta con la característica de cumplirse personalmente o por intermediación, con la limitante de que siempre debe enfocarse en interés del menor.

e) Educación, corrección y ejemplaridad. La ley señala que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, les corresponde la obligación de proporcionarle una educación conveniente. El deber de la educación se encuentra contemplando dentro de la obligación de proporcionarle alimentos al menor.

d) Derecho a nombrar un tutor testamentario.

ii) Efectos de patria potestad respecto de los bienes del menor. Estos efectos son dobles:

a) Administración de los bienes del menor. Los bienes del menor pueden ser de dos clases: los primeros bienes son los que adquiere por el trabajo y los segundos son todos aquellos bienes que obtenga por cualquier otro concepto. Los bienes de la primera clase, o sea los que obtiene mediante su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. Por lo cual respecto a esos bienes, los que ejerzan la patria potestad no tendrán ningún derecho de intervenir en ellos.

Todos aquellos bienes que obtenga el menor por cualquier otro medio (herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna), pertenecen en propiedad al menor, pero en todo momento corresponde a los que ejercen la patria potestad su administración.

El que ejerce la patria potestad es el representante legal del menor y por lo tanto también le corresponde la administración de los bienes del menor. lo primero nos indica que representará a su hijo en juicios; lo cual no le da derecho a celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la debida autorización judicial en el caso de que la ley así lo requiera expresamente.

b) Usufructo legal. El usufructo de los bienes del menor que se obtengan por cualquier causa, excepto aquéllos que se hayan obtenido del propio trabajo, pertenece por mitades al menor y aquellas personas que ejerzan la patria potestad, sin embargo, en caso de que los hijos obtengan bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca únicamente al hijo o que sea destinado a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por la voluntad del testador.

Todos los réditos o rentas que se produzcan por esa clase de bienes antes de que se inicie la patria potestad, pertenecerán por completo al menor.

Las personas que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores, el importe de dichos elementos se deducirá de la mitad del usufructo a que tiene derecho el menor, y si no alcanza a cubrirlos el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Como ya se mencionó anteriormente, el objeto del presente Capítulo es agregar un Cláusula Séptima al Artículo 444 en relación al Artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece las obligaciones económicas de los cónyuges, mismo que contempla que éstos deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a la alimentación de sus hijos, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con el Artículo 267 que establece como causal de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges de

cumplir con las obligaciones señaladas por el Artículo 164 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo que el último Artículo establece la autoridad en el hogar.

Artículo 444 C.C.D.F. *"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. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la bajo la sanción de la Ley penal;

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor: y

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

VII. Por la negativa de dar pensión alimenticia al menor por parte de los ascendientes directos del mismo.

Artículo 164 C.C.D.F. *"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos".*

Artículo 168 C.C.D.F. *"El marido y la mujer tendrá en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan*

Artículo 267 C.C.D.F. *"Son causales de divorcio:*

XII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el*

incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168."

TESIC CON
FALLA DE ORIGEN

4.5 REFERENCIA A LA LEGISLACION PENAL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.5. Referencia a la Legislación Penal

Cuando el alimentante no cumple con la obligación de suministrar alimentos al alimentista, el acreedor tiene la acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento. El incumplimiento de ese deber puede constituir un delito previsto y sancionado por el Código Penal.

Dentro del capítulo "Abandono de Personas" regula el ordenamiento mencionado el incumplimiento al deber de dar alimentos. Son cinco las formas del delito que se encuentran contenidas en el Capítulo VII, título XIX, Libro II del Código Penal, estas figuras delictivas son: 1. Abandono de hogar; 2. Abandono de niños o enfermos; 3. Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro; 4. Abandono de víctimas por atropellamiento; y 5. Exposición de menores.

La segunda y la quinta son de nuestro interés, debido a que este delito es equiparable a la negativa de proporcionar pensión alimenticia, por la cual la misma se encuentra regulada en el presente capítulo. El rasgo común de los distintos delitos de abandono es la situación de desamparo en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad, observando las distintas clases de desamparos previstos en las especiales definiciones: en abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico, incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en el abandono de niños y enfermos, el desamparo

consiste en la violación de los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y atropellados, el desamparo radica en la ausencia de oportuno auxilio personal; por último, en exposición de menores, el desamparo es moral.

Los delitos de abandono se encuentran encuadrados dentro de los delitos de peligro debido a que por la ausencia del daño inmediato y por la posibilidad grave que éstos originen, caben ser legislados dentro de este grupo. El abandono de personas potencialmente peligrosos, se sancionan en sí mismos con el propósito de prevenir males posteriores en la persona de los abandonados.

Consecuencias.

i) las consecuencias inmediatas, son aquéllas que se aprecian rápido y fácilmente, que, según el tipo de abandono, pueden ser el desamparo económico, el desamparo moral o la omisión de auxilio; todas ellas revelan por sí solas los propósitos del autor y son suficientes para la integración del delito.

ii) las teológicas, son aquéllas que se consideran como finalistas, mejor dicho como todas aquellas lesiones consecutivas al abandono, que a la inversa de las anteriormente mencionadas, pudieran no ser queridas por el sujeto activo, lo que no impide que se le puedan imputar legalmente conforme a lo estipulado en el Artículo 9 del Código Penal, el cual preceptúa que la presunción de intencionalidad "no se destruirá aunque el acusado pruebe que no se propuso

causar el daño que resultó si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito: o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, si se resolvió violar la ley fuere cual fuere cual fuese el resultado".

El Artículo 339 del Código Civil para el Distrito Federal previene que si el abandono de niños o enfermos o del abandono de hogar "... resultará alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a éstos delitos correspondan".

Artículo 339 C.C.D.F. *"Puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse, sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio.*

El juez tiene la obligación de investigar y comprobar las características que constituyan al tipo de delito en el caso de abandono de personas de que se trate, teniendo la atribución de aplicar la sanción formalmente y regulando su arbitrio por el mayor o menor peligro que haya corrido por la víctima. Cuando el sujeto pasivo del abandono sufre una consecuencia lesiva catalogada también como delito, lesiones u homicidio, entonces la sanción del juzgador debe encaminarse a buscar las constitutivas de la nueva infracción y aplicar en sus

casos las reglas de los Artículos 9 y 339 y las de acumulación o concurrencia de infracciones a que se refiere el Artículo 64 del Código Penal.

Artículo 9 C.P. *Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*

Artículo 64 C.P. *"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en Título Segundo del Libro Primero.*

En caso de concurso real, se impondrá la pena de delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero".

Los delitos de abandono de personas, son aquellos que no pueden realizarse en grado de tentativa, porque es muy difícil averiguar la intención finalista, el propósito definitivo, que anima al transgresor. Considero que hace falta en nuestra legislación reglas más claras y precisas, y posibilidades para una pronta y expédita administración de justicia, para resolver estos casos, en el que se encuentran algunas mujeres abandonadas y sin recursos para la alimentación de sus hijos.

El abandono de niños o enfermos se encuentra regulado por el Artículo 335 del Código Penal, el cual textualmente nos dice "*Al que abandona un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido".*

Los sujetos a que se refiere al Artículo anterior, pueden ser:

i) un niño incapaz de cuidarse a sí mismo: por niño se entiende a la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad puer. En este delito no se encuentra señalada una edad especial para limitar la protección

legal a los niños, el legislador empleó la frase niño incapaz de cuidarse a si mismo, lo cual permite mayor elasticidad en la aplicación de la norma sancionadora. No basta que la víctima sea un menor impuber; es menester que este imposibilitado para atenderse a si mismo; de este modo el legislador ha excluido el caso de los menores que puedan cubrir sus necesidades.

ii) una persona enferma; al referirse el texto legal a las personas enfermas, no ha comprendido a los que, sin padecer dolencias patológicas, se encuentran incapacitados para atenderse por si mismos, como son los ancianos decrepitos, que aunque no cuente con trastornos patológicos, están impedidos por su natural senectud para resguardarse.

El sujeto activo del delito deber ser una persona obligada jurídicamente a cuidar del niño o enfermo. Esta obligación de asistencia o cuidado al incapacitado por su edad o dolencias puede provenir:

a) de un mandato legal, como la que tienen los ascendientes respecto de sus menores descendientes, los tutores respecto de sus pupilos, los hermanos subsidiariamente respecto de sus hermanos menores; y

b) la que proviene de un acto voluntario, unilateral o contractual, tácito o expreso, como el médico que se obliga a atender a un enfermo, el director de una escuela, hospicio, hospital o manicomio, al recibir como interno a un incapacitado por su edad o enfermedades.

La materia de la infracción consiste en el desamparo consecutivo a la omisión de los deberes de asistencia, de custodia, de alimentación, de curación o sostenimiento del niño enfermo.

El Código Penal, en el Título de Responsabilidad Profesional, Artículo 229 y 232, Fracciones II y III, reglamenta tres especiales abandonos de personas, para los que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo lo abandonen en su tratamiento; para los que abandonen la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado, y para los defensores de un reo, que solo se concreta en aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa. Estos abandonos fueron erigidos en delitos, a proposición del legislador para poder combatir la inieua explotación de profesionistas o agentes de negocios que hacen con personas relacionadas con los procesos.

En el caso de exposición de menores, se encuentran comprendidos dos casos:

a) **Artículo 343 C.P.** *"Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expositos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito".*

COMENTARIO. Aquellas personas que tengan la patria potestad del menor y lo entreguen en una casa de beneficencia, perderán por este hecho tanto

la patria potestad como todos los derechos que tengan sobre los bienes del menor. la segunda pena se da debido a que en muchos casos aquellas personas que ejercen sobre el menor la patria potestad solo tienen interés en todos los bienes del menor o en los frutos que puedan darles estos.

La pérdida de los derechos sobre la persona y bienes del expósito, es una sanción puramente civil a efecto de impedir la secuela de un proceso criminal contra los ascendientes, ante cuya amenaza muchas madres preferirían el aborto o el infanticidio cometidos ocultamente.

B) Artículo 342 C.P. "Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquiera otra persona, sin ausencia de la que se le confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y una multa de cinco a veinte pesos".

COMENTARIO. Se castiga a toda persona que sin autorización de los padres o tutores del menor lo entregue en cualquier tipo de establecimiento de beneficencia, esto se da para proteger tanto a los menores como a los padres, cuando por necesidad los dejan al cuidado de un tercero.

Las condiciones de este segundo caso de exposición, penado corporal y pecuniariamente, son: primera, que el menor de siete años haya sido confiado al que lo expone; los padres o tutores quedan excluidos del precepto; segunda, que

constituye una especie de abuso de confianza. el culpable entregue al menor en una casa de expósitos o en otro establecimiento de beneficencia o a cualquiera otra persona. La penalidad es bastante baja, porque, a pesar de la transgresión, el menor no resiente más desamparo que el moral. Si el niño es abandonado por los que lo tenían en custodia, en la vía pública o en lugares distintos de los enumerados legalmente, el verdadero delito cometido no será el de exposición, sino el más grave de abandono de niños, porque el infractor lo coloca en situación de verdadero peligro.

Artículo 938 C.C.D.F. *"Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".*

Artículo 939 C.C.D.F. *"Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la Ley, el dominio es indivisible".*

Artículo 336 Bis C.P. *"Al que dolosamente se coloque el estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto de trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste".*

COMENTARIO. En diversas ocasiones se da el caso de que el progenitor que tiene la obligación de suministrar alimentos al menor se declara

en estado de insolvencia para así eludir su responsabilidad. pero la ley muy oportunamente legisló esta circunstancia, imponiendo como se observa en el artículo anterior una penalización para todo aquel que se encuentre en este delito.

Artículo 337 C.P. *"El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijo, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente, la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos".*

COMENTARIO. Debido a la incapacidad del menor para cuidarse a sí mismo se le da la especial protección en el artículo en cita, por lo cual en el caso de que sea abandonado por sus progenitores, estos se encontraran en presencia de un delito que se persigue de oficio, no como en el caso de que un cónyuge abandone al otro, pues en este caso el delito se persigue solo si es a petición de parte agraviada.

Artículo 338 C.P. *"Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá ésta pagar todas las*

cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza a otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

COMENTARIO. Encuentro este artículo fundamentado en causas justas, puesto que en la mayoría de los casos se deja desprotegido al menor, siendo que sus padres tienen la obligación de suministrar alimentos, tomando en cuenta que el concepto de alimentos encierra todas las necesidades que tiene un menor, como lo son casa, vestido, educación y alimentación. Cuando un menor se encuentra sin la posibilidad de adquirir lo anterior sufre un daño, por lo cual aquel progenitor que los haya ocasionado tiene la obligación de repararlos y se le impone la obligación de dar al menor todo aquello de que fue privado, así como de comprometerse legalmente a suministrar en el futuro todo lo concerniente a las necesidades de su menor hijo.

Artículo 340 C.P. *"Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso de inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal".*

COMENTARIO. El presente artículo se realizó con la finalidad de dar protección a todas aquellas personas que no cuentan con la posibilidad de

reaccionar o defenderse ante algún peligro inminente. Lo anterior se legisla principalmente para dar protección al menor, puesto que debido a su corta edad no cuenta con la capacidad para defenderse a sí mismo, así como de suministrarse todos los elementos necesarios para una vida íntegra y segura.

Como puede verse en los casos descritos anteriormente el juez penal está facultado para privar del ejercicio de la patria potestad al responsable. Pero aún cuando estos hechos no fueren constituidos de un delito, ya sea por la aplicación de una causa de justificación o excluyente de responsabilidad, el juez civil puede condenarlo a la pérdida de la patria potestad, si ante él se comprueban los supuestos de la fracción III del Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción IV habla de la exposición de los hijos, o por el abandono de más de seis meses. Esta causa de abandono es gravísima, y es lógico que el Código Civil para el Distrito Federal, imponga una sanción de éste tipo, debido a que los padres tienen una inconsciencia muy grande, y no demuestran interés alguno por lo menores.

V. CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

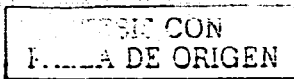
Para comenzar es de suma importancia el establecer claramente que dentro de la Patria Potestad se encuentran contemplados todos aquellos derechos y obligaciones otorgados por la ley a los padres y demás ascendientes sobre todos aquellos hijos que no se encuentren emancipados, para que éstos cumplan con el deber de crianza, educación a que están obligados moral y legalmente desde el momento de la concepción.

Tomando en cuenta el análisis y estudio realizado en el presente trabajo, nos damos cuenta de que la figura Patria Potestad se encuentra contemplada y legislada desde el Derecho Romano, lo cual nos da un indicio de la importancia de la misma en la sociedad, y de su evolución a través del tiempo y de las diferentes épocas, como se puede ver que anteriormente el que contaba con el absoluto poder de la Patria Potestad era el Paterfamilias, pues la familia romana se caracterizó por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, mientras que en nuestro sistema legal podemos observar desde la legislación del Código Civil de 1928 se toma en cuenta a la mujer para el ejercicio de la Patria Potestad en conjunto con el hombre, lo cual no se observaba en la legislación romana, actualmente la Patria Potestad es un derecho-obligación correspondiente de igual manera a ambos padres desde el momento de la concepción del producto, y aunque no ha cambiado mucho en México ha evolucionado de manera considerable.

Todas las obligaciones y facultades concedidas a los padres mediante la Patria Potestad tienen un carácter limitativo, al hablar de esto me refiero a que en ningún momento la ley concede a los padres el derecho de maltratar al menor, ni física, mental o moralmente, pues para el buen desarrollo del menor se necesita el apoyo de los padres no el maltrato de éstos al menor. En relación a los bienes del menor, aquellas personas que tienen la Patria Potestad tienen la obligación de administrarlos con interés al menor, y de entregarle cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que le pertenecen.

En conclusión podemos observar que la patria potestad es considerada irrenunciable por naturaleza, intransferible por voluntad de quien la ejerce, intransmisible por voluntad de los particulares, y es un derecho imprescriptible pues los derechos derivados de la patria potestad no se extinguen por el simple transcurso del tiempo.

Una de las principales obligaciones de los progenitores es precisamente la obligación que tiene de proporcionar alimentos a los menores hijos, precisamente por la importancia que tiene esta obligación es por la que considero relevante el incluirla en caso de no ser cumplida ésta obligación, como causal de pérdida de la patria potestad, pues en la actualidad el no querer proporcionar alimentos a los menores es considerado como un incumplimiento sin mayor relevancia, y me pregunto donde queda la disposición indicada dentro del artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual



establece claramente la obligación de los padres de proporcionar alimentos a los menores hijos, también es de suma importancia hacer notar que los alimentos serán proporcionados según las posibilidades económicas de los padres y dependiendo de las necesidades de quien los reciba, y los alimentos en caso de divorcio tendrán un incremento dependiendo del mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, con la excepción de que el deudor alimenticio demuestre fehacientemente que sus ingresos no aumentaron o que el aumento fue menor, según lo estipulado por el artículo 311 de Código en mención. Para todo lo anteriormente mencionado, no es necesario que los hijos hayan nacido dentro de un matrimonio, pues si son reconocidos por ambos padres cuenta con los mismos derechos establecidos y legislados por las leyes mexicanas.

El concepto de paternidad abarca diversos aspectos como lo son la filiación, los alimentos, entre otros, por lo cual considero de suma importancia incluir como causa de pérdida de la patria potestad el que uno de los progenitores se niegue a proporcionar a sus menores hijos alimentos, al hablar de alimentos me refiero a todo a lo que conlleva legalmente esta obligación, debido a la importancia de los mismos, y claro siempre tomando en cuenta al progenitor o padre según sea el caso que se considere legalmente solvente.

Como ya se mencionó y estudió en el presente trabajo, el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentra integrado por seis fracciones, entre las cuales en ningún momento se considera como causal de

pérdida de la patria potestad el hecho de que uno de los progenitores se niegue a dar pensión alimenticia al menor, y como ya se expuso en el presente estudio es una de las obligaciones principales de los que cuentan con el derecho-obligación de la patria potestad, por lo anteriormente expuesto, especifico que realicé el presente trabajo con la finalidad de proponer el que se agregue al artículo en mención una séptima fracción, la cual a la letra establecería: "Por la negativa de dar pensión alimenticia al menor por parte de los ascendientes directos del mismo", es necesario que tomemos conciencia pues no existe artículo alguno en la legislación civil que legisle y sancione el citado incumplimiento, pues únicamente se encuentra legislado dentro del Código Penal, aunque lo contempla como un abandono de personas, por lo cual no se encuentra regulado de la manera que le corresponde, dejando así sin protección al menor.

El presente trabajo se realizó con el objeto de hacer entrar en razón a los legisladores, en el sentido de que en el proyecto y elaboración de las leyes debe hacerse un estudio minucioso para proteger los intereses de los afectados directos, pues debido a lagunas como la que observamos en el artículo en cita se deja sin la debida protección a los que en realidad la necesitan, como lo es en el caso de los menores, pues si este caso se encontrara regulado de la manera correcta seria mucho más sencillo protegerlos y proporcionarles lo que les corresponde, tanto en el caso de que los padres vivan juntos, se les dejen a familiares o amigos, o en su defecto se encuentran divorciados, pues en la mayoría de los divorcios las madres ignorantes no cuentan con la debida

protección en el caso de divorcio, y al no contar con los medios para dar alimentos a sus hijos recurren al ex marido y éste no responde de la manera en que debería para proporcionar alimentos al menor o menores.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

1. Guzman, Luis Alberto. "Derecho Romano". Editorial Argentina. Buenos Aires 1996.
2. Castán Tobeñas "Derecho de Familia". Editorial Reus, Madrid, 1960.
3. Pietro Francia. "Síntesis Histórica del Derecho Romano". Editorial Revista del Derecho Romano.
4. Código Civil vigente para el Distrito Federal.
5. Dominguez Martínez, Jorge Alfredo. "Derecho Civil", parte general. personas. cosas. negocio jurídico e invalidez. Editorial Porrúa.
6. Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa.
7. Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa.
8. Chinino Castillo, Joel. "Derecho Civil I", de las personas, segunda edición. Editorial McGraw Hill.
9. Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", tomo II. Editorial Porrúa.
10. González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa.
11. Ochoa Sánchez, Miguel Angel. Valdez Martinez, Jacinto. Veytia Palomino Hernany. "Derecho Positivo Mexicano". Editorial Harla.
12. Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Editora Harla.
13. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico". Ed. Porrúa, tomo I, II, III, IV.

14. de Pina, Rafael. "Diccionario del Derecho". Editorial Porrúa.
15. de Paula Ruanova, Francisco. "Lecciones de Derecho Civil", toma II. Editorial Narciso Basols.
16. Bonilla, José María. "Los derechos civiles y la familia". Ed. Herrero.
17. Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Época.
18. López del Carril, "Patria potestad, tutela y curatela", Editorial Depalma.
19. Obregon Heredia, Jorge. "Código Civil Concordado". Servicio Tipográfico, S.A. de C.V.

CAPITULADO

"Pensión alimenticia – su no otorgamiento como causa de la pérdida de la patria potestad"

CAPITULO I

INTRODUCCION

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.1 Roma
- 1.2 Francia
- 1.3 España
- 1.4 México

CAPITULO II

II. MEXICO INDEPENDIENTE

- 2.1 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1870
- 2.5 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884
- 2.6 Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928
- 2.7 Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917

CAPITULO III

III. PATRIA POTESTAD

- 3.6 Definición
- 3.7 Características Prohibitivas
- 3.8 Características de la Patria Potestad
- 3.9 Efectos de la Patria Potestad
- 3.10 Efectos
 - 3.10.1 Paternidad
 - 3.10.2 Filiación
 - 3.10.3 Emancipación
- 3.6 Alimentos

CAPITULO IV

IV. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

- 4.6 Sujetos Activo y Pasivo de la Patria Potestad
- 4.7 Elementos de la Patria Potestad
- 4.8 Otros derechos y obligaciones que se desprenden de la Patria Potestad
- 4.9 Contemplar el Artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, anexando como causal de la pérdida de la patria

potestad a la negativa de dar pensión alimenticia en relación con los Artículos 164 y 267, Fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

4.10 Referencia a la Legislación Penal

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN