

20721  
212

A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO  
CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EN LO  
RELATIVO A LA PERDIDA DE LA PATRIA  
POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO  
REITERADO DE LA OBLIGACIÓN  
ALIMENTICIA

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

JAVIER ORTIZ ARRIAZOLA

ASESOR: LICENCIADO JOSE JORGE SERVIN BECERRA



MAYO, 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

3

Para DIOS  
Por haberme dado el ser  
Y la fortuna de haber crecido rodeado de amor  
Factor determinante en lo que hoy he logrado cumplir

Para mis padres  
RUBÉN Y MARGARITA  
Por haberme dado todo el amor y apoyo  
Que me ha permitido lograr uno de los principales  
Objetivos en la vida y a quienes dedico todos  
Mis logros y con quienes sé puedo compartir mis Fracasos y tropiezos

Para mi ITA  
Que sin lugar a dudas ha sido  
Un ejemplo a seguir y de quien toda la vida  
Estaré agradecido por el amor que me ha brindado  
Y a quien siempre tendré en mi corazón.

Para mi hermano RUBÉN  
Quien por ser mi hermano mayor es una  
Persona muy especial que me ha motivado a  
Llegar a este momento de mi carrera

Para mi hermano HÉCTOR  
Con quien he compartido muchas cosas  
Y de quien agradezco el interés e impulso que me  
Ha brindado.

Para mi amor AZUCENA  
Quien me ha permitido formar parte de  
Su vida y de quien he recibido mucho amor y comprensión  
Motores de lo que hoy se ve realizado con la elaboración del  
Presente trabajo.

Para mis tíos ARMANDO Y GLORIA  
Quienes han sido un ejemplo a seguir  
Así como estoy seguro consideran como suyos mis  
Triunfos y descalabros.

Para mi muy querido tío MARIO  
Quien me ha enseñado que el objetivo en la  
Vida es ser feliz.

Para mis primos MARIO, LAURA, ALEJANDRA, MIRNA Y ELIAS  
Personas por demás especiales y con quienes me crié  
Y aprendí tantas cosas que me permiten el día de hoy afrontar  
La vida con el consuelo de que cuento siempre con cada uno de ellos.

c

Para mi tía AURA  
Por el cariño que en toda mi vida me ha demostrado.

Para mi tía ESMERALDA y sus hijos FRANCISCO Y MIREYA  
Por el apoyo e impulso que siempre me han brindado.

Para las familias  
ALDANA CORREA, ALDANA ISLAS, ALDANA OLAN Y QUESNEL ALDANA  
Con mucho cariño y agradecimiento

Para mi tío HECTOR QUESNEL  
Quien me enseñó que nunca es tarde para  
Hacer las cosas y quien sabe le tengo un cariño muy especial.

Para mis abuelos FELIPE Y MANUELA  
Por su amor

Para mis tíos MARIO, JOSE DEL CARMEN Y FELIPE  
Que en donde quiera que se encuentren, estoy seguro se sienten  
Felices de saber que estoy logrando esta meta.

Para mis tías MELVA, BEATRIZ, GLORIA Y PATRICIA  
Por el amor que me brindan.

Para la familia HERNANDEZ PALACIOS por el apoyo y la confianza que  
me otorgaron durante tantos años

Para el licenciado JOSE JORGE SERVIN BECERRA  
Quien me dio la oportunidad de iniciarme en la practica de la profesión  
Brindándome así, un poco de su mucha experiencia y conocimientos  
Pero sobre todo por el hecho de brindarme su amistad.

Para los todos los maestros y compañeros  
de la licenciatura de Derecho de la  
ENEP ACATLAN, por su tiempo y conocimientos aportados.

Para la mejor universidad que existe en nuestro país  
Que es la nuestra, la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
De la que orgulloso me siento de formar parte.

En especial para mi querida ENEP ACATLAN  
Misma que me cobijo durante todo el tiempo que estude esta bella carrera  
Y a la que espero poner en muy alto a través de la práctica profesional  
Que realice.

## INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I DE LA PATRIA POTESTAD	
a) Evolución Histórica	5
a.1) Derecho Romano	8
a.2) Derecho Germánico	11
a.3) Código de Napoleón	12
a.4) Época Colonial	14
a.5) México Independiente	17
a.6) Código Civil de 1870 y1884	19
a.7) Ley de Relaciones Familiares	20
a.8) Código Civil de 1932	22
b) Concepto	23
b.1) Naturaleza Jurídica	25
b.1.1) Institución Jurídica	26
b.1.2) Derechos y Deberes	26
b.1.3) Poder	27
b.1.4) Reconocimiento de la Facultad Natural	28
b.1.5) Función	28
b.1.6) Mi opinión	28
b.2) Definición Legal	29
b.3) Elementos Comunes	30
b.4) Características de la Patria Potestad	31
b.4.1) Irrenunciable	31
b.4.2) Intransmisible	32
b.4.3) Imprescriptible	32
b.4.4) De Interés Público	33
b.4.5) Temporal	33
b.4.6) Obligatorio	33
CAPITULO II LA PATRIA POTESTAD DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE	
a) Fuentes de la Patria Potestad	35
a.1) Matrimonio	36
a.1.1) Naturaleza Jurídica del Matrimonio	38
a.2) Reconocimiento	42
b) Alcances de la Patria Potestad	46

*E*

c) La Patria Potestad y su Ejercicio	48
d) Efectos de la Patria Potestad	52
d.1) En Relación a los Bienes del Menor	52
d.2) En Relación a la Persona de los Hijos	59
e) Suspensión, Pérdida y Extinción de la Patria Potestad	60
e.1) De la Suspensión	61
e.2) De la Extinción	63
e.3) De la Pérdida	65

### CAPITULO III

#### OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD

a) Alimentos	70
a.1) Concepto	72
a.2) Justificación	74
a.3) En qué Consisten	75
b) Características	77
b.1) Reciprocidad	78
b.2) Personalísimos	78
b.3) Proporcionales	79
b.4 ) Intransferible	80
b.5) Inembargable	81
b.6) Imprescriptible	81
b.7) Intransigible	82
b.8) Divisible	82
b.9) Preferentes	83
b.10) No compensables, ni Renunciables	84
b.11) No extinguidos con su cumplimiento	85
c) Fuentes de los Alimentos	85
c.1) Matrimonio	86
c.2) Divorcio	87
c.3) Concubinato	88
c.4) Parentesco	89
c.4.1) Parentesco Consanguíneo	89
c.4.2) Parentesco por Afinidad	91
c.4.3) Parentesco Civil	92
d) Sujetos Obligados a Proporcionar Alimentos	93
d.1) Cónyuges	94
d.2) Concubinos	94
d.3) Ascendientes en relación a sus Descendientes	95
d.4) Descendientes en relación a sus Ascendientes	95
d.5) Colaterales	96

d.6) Adoptante – Adoptado	97
e) Causas que Extinguen la Obligación Alimenticia	98
e.1) Cesación y Suspensión de la obligación de dar alimentos	98

#### CAPITULO IV

#### PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS

a) Pérdida de la Patria Potestad	102
a.1) Asunto Grave	103
a.2) Consecuencias	103
a.3) De Estricta Aplicación	104
b) Análisis del Artículo 444 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal	105
b.1) Análisis de la Fracción IV	112
c) Análisis del Artículo 426 del Código Civil para el Estado de México	117
d) Interpretación Literaria de Uno y de Otro	124
d.1) Alcances	125
d.2) Efectos	127
d.3) Relevancia	129
e) Propuesta de Reforma	131
e.1) Opinión	132
e.2) Reforma al Código Civil para el Estado de México	132
f) Conclusiones	134
NOTA ACLARATORIA	138
BIBLIOGRAFIA	140

## INTRODUCCIÓN

El derecho entendido como el conjunto de normas que regulan la vida del hombre dentro de la sociedad, no puede soslayar la necesidad de intervenir en las cuestiones relacionadas con la familia, es decir, aquellas normas que regulan las relaciones conyugales y familiares, encontrando dentro de estas últimas lo referente a la patria potestad, entendiéndose esta como el vínculo jurídico que surge entre padres o abuelos e hijos o nieto, en razón de la incapacidad de estos últimos para poder valerse por sí mismos dentro del grupo social en que se desarrollan, así como los efectos y consecuencias jurídicas que surgen de dicha relación.

Es interesante mencionar que la patria potestad no es una creación del derecho, sino que esta deriva de la propia naturaleza del hombre, ante la necesidad de protección, ayuda y asistencia de sus descendientes menores, así pues, se puede afirmar que la labor del derecho dentro de esta materia es regular los efectos jurídicos que de ella surgen, así como señalar sus límites y evitar el abuso que de esta figura pudieren manifestarse, esto con el fin de lograr un buen desarrollo del menor, trayendo como consecuencia, la formación de un miembro benéfico a la sociedad.

Cabe señalar que a través de la historia la figura de la patria potestad ha evolucionado, así encontramos desde el poder absoluto del paterfamilias sobre los hijos, hasta la desaparición ese autoritarismo, mismo que se traduce en el reconocimiento de deberes y obligaciones a cargo de ambos padres en la época actual.

También refiriéndose a la patria potestad se puede señalar que tiene su fuente en dos supuestos, ya bien sea, en el hecho jurídico del nacimiento o del acto jurídico de la adopción, misma que por disposición de la ley se eleva al carácter de parentesco consanguíneo.

En particular dentro de esta relación entre padres e hijos encontramos fundamentalmente deberes jurídicos a cargo tanto de unos como de otros, no obstante esta situación, dentro de dicha relación también encontramos obligaciones de carácter económico y sus respectivos derechos. Ahora bien, la principal de las obligaciones que surgen a cargo de los padres a favor de los hijos, como consecuencia de la patria potestad, es la obligación alimenticia, que tiene como fin proporcionar los medios necesarios al menor para lograr un sano desarrollo tanto psíquico como físico, así como los medios necesarios para lograr llegar a ser en el futuro un hombre de provecho.

Es conveniente señalar que la necesidad de proporcionar alimentos debe considerarse como una obligación, ante el hecho de que aún cuando alguno de los padres o abuelos que se negare a proporcionarlos, la autoridad judicial tendrá facultades para hacer efectivo el crédito que por ese concepto surge, y no esperar que de manera voluntaria la cumpla el deudor alimentista.

De la misma manera que la ley señala las fuentes de la patria potestad, se ocupa de señalar las causas por las que el ejercicio de esta puede terminarse, suspenderse, excusarse. De acuerdo a lo establecido por la ley existen diversos supuestos por los que ésta se puede terminar, como por ejemplo debido a situaciones naturales como son: la muerte de los que deben ejercerla, o con la mayoría de edad de quien está sujeto a ella, recordando que el ejercicio de la patria potestad se encuentra sujeta precisamente a ese factor de temporalidad; o bien sea por la celebración del acto jurídico del matrimonio por parte del menor sujeto a la patria potestad o con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes. También se contemplan los casos de suspensión, entendiéndose ésta como una pausa o detención al ejercicio de la patria potestad, ya sea porque el llamado a ejercer la patria potestad presente una conducta contraria a la que debe observarse de acuerdo a los deberes, derechos y obligaciones que surgen de la patria potestad; alguna incapacidad declarada judicialmente por parte del que la ejerce; o ya bien sea por

la ausencia declarada en forma. Asimismo se contemplan diversas hipótesis por las que los llamados a ejercer la patria potestad pueden verse privados de éste derecho, ya bien sea por presentar una conducta u omisión contraria a los deberes, derechos y obligaciones que le corresponden, bien en contra de la persona y bienes del menor o de cualquier tercero.

Es inquietud de la sociedad mexicana procurar la integración de la familia en beneficio de nuestro país, toda vez que muchas de las carencias y problemas que observamos en la sociedad pueden evitarse, o superarse, al lograr una vida sana; esto conlleva a la necesidad de contar con ordenamientos e instrumentos que promuevan la integración familiar, mismos que pueden llegar a contener sanciones en contra de aquellos que no cumplan con los propósitos de la obtención de una vida sana; por esa razón los códigos civiles se han ocupado de enlistar las causas por las que el padre, madre o abuelos pueden ver perdido su derecho de ejercer la patria potestad, no obstante esta situación y lo delicado de la misma, en algunos casos los códigos sustantivos no son claros al señalar las causas que darán motivo a la pérdida, por esta razón considero necesario se señalen de manera expresa los supuestos que de darán origen, así por ser propio de la presente tesis, me parece necesario se cumpla con los antes mencionado, ya que los casos de pérdida de la patria potestad, son de naturaleza grave que afectan tanto al padre como al menor.

Visto lo anterior, me parece que si bien es cierto el menor durante su desarrollo necesita más que nada de la presencia de sus padres, también lo es que, sin lugar a dudas requiere de los medios materiales que satisfagan sus necesidades elementales, de ahí que el padre, madre o abuelos que ejerzan la patria potestad, y no cumplan con esa obligación deben ser sancionados de manera severa, ya que en se pone en juego el sano desarrollo del menor, esto sin tomar en cuenta la conducta del otro padre.

Ahora bien, por ser propio del trabajo que a continuación se desarrollará, es inquietud del suscrito, que la legislación civil del Estado de México, señale de manera expresa como causa de pérdida de la patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación de prestar los alimentos, razón por la que haciendo un estudio comparativo por lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil para el Estado de México, propongo sea reformado este último a fin de que de manera clara y expresa señale como causa de la pérdida de la patria potestad, el incumplimiento de la obligación alimenticia, satisfaciendo algunas omisiones que de igual manera presenta la legislación del Distrito Federal.

Antes de comenzar el desarrollo del presente trabajo, resulta necesario señalar que la inquietud de mi parte para la elaboración del mismo, surgió durante mi faceta de estudiante, al plantearseme una situación práctica respecto a la causa de pérdida de la patria potestad por falta de suministración de alimentos, por esta razón considere pertinente realizar el trabajo que nos ocupa; asimismo es de mencionar que durante la elaboración del mismo, el Código Civil del Estado de México fue abrogado, trayendo como consecuencia la publicación de un nuevo Código Civil del estado, mismo que se modificó en muchas de las disposiciones que regulaban los temas en desarrollo y que dificultaron la realización del mismo, no obstante esta situación, decidí continuar con el planteamiento que originalmente propuse, sin soslayar las modificaciones que se realizaron y que se trataron de adecuar a lo que originalmente planteé, así durante la sustanciación del mismo se realizarán algunos comentarios tendientes a adecuar el trabajo a la nueva legislación civil mexiquense.

## CAPITULO I

### DE LA PATRIA POTESTAD

#### a) Evolución Histórica.

"La institución de la patria potestad tiene su origen en las costumbres generales de los hombres y de la naturaleza de los mismos"<sup>1</sup>, es decir, en la necesidad que tiene el hombre (género) de protección y cuidado de sus descendientes menores que por razones propias del desarrollo humano, son incapaces de valerse por sí mismos, ya en relación a la sumministrazione de alimento, casa, vestido e inclusive representación ante el grupo humano en el que se desarrolla; sin soslayar el hecho de que derivado de la propia naturaleza humana, también surge la necesidad de proteger a los ascendientes mayores, en el caso de que éstos lo requieran.

Para comenzar el desarrollo del capítulo que nos dará a conocer los antecedentes de la institución de la patria potestad tenemos que remontarnos a la primitiva autoridad de los padres, dividiéndose en dos antagónicos bandos:

- a) El que sostiene el matriarcado como etapa inicial en la formación de la familia; y
- b) El que sostiene la primacía natural del varón en la misma.

Aquellos que sostienen que el matriarcado fue la etapa inicial de la familia señalan algunos factores que se presentaron en las sociedades antiguas y que apoyan tal aseveración, así pues, establecen que en los pueblos nómadas los

---

<sup>1</sup> León Gabriel, Antecedentes y evolución de la patria potestad en la legislación mexicana, Escuela de Derecho, pág. 1

hombres no llegaban a formar propiamente una familia, sino que únicamente y prestándose la situación tenían acceso carnal con las mujeres, abandonándolas ante la hostilidad continúa que trae consigo la guerra produciendo la indiferenciación de las relaciones sexuales, así los grupos de hombres guerreros y trashumantes no podían convivir con las débiles mujeres para la marcha e imposibilitadas para la guerra, por tal motivo se da el alejamiento de los varones que trae consigo el matriarcado; dentro de esta organización los hijos únicamente reconocían la autoridad de la madre y los lazos de parentescos se daban entre los hijos de una misma mujer, es decir, entre medios hermanos, ya que una mujer durante su vida podía llegar a tener hijos de distintos hombres, así las cosas, surgió lo que se conoce como filiación uterina, que determina que la parentela se hace partiendo de la madre, quien constituía el centro de la familia.

En tanto, los defensores del patriarcado, sostienen que desde el momento en que apareció el género humano sobre la tierra, por naturaleza y mandato del Señor, se estableció la supremacía del hombre, así por ejemplo los libros sagrados del judaísmo y cristianismo consagran tal supremacía, siendo que en el caso del derecho hebreo la patria potestad se ejercía predominantemente por el padre con sacrificio de la personalidad de la mujer, igual situación se presentó en las sociedades árabe, romana y germana que estaban impregnadas de este patriarcado.

No obstante, esta no es la única postura de los defensores del patriarcado como etapa inicial de la formación de la familia, ya que algunos otros señalan que la agricultura al llegar a predominar sobre la caza, hace consistente la presencia del hombre en el hogar y hace que surja éste.

Las características que presenta la organización patriarcal, son que el varón es considerado una autoridad a la que sus hijos están sometidos, todos trabajan en la agricultura y en el pastoreo para aumentar la riqueza común y excepcionalmente se separan de la casa paterna.

Aún en el caso de que los hijos se casaren no implicaba que a partir de ese momento, estos se emancipaban y podían formar su propia familia, sino que seguían viviendo bajo la autoridad del padre, e inclusive los nietos llegaban a estar bajo la autoridad del abuelo y no del padre.

"En esa época la familia patriarcal y campesina vivía aislada, no formaban parte de la ciudad, porque en ese entonces todavía no existía el fenómeno de la ciudad, razón por la cual el padre tiene derecho de dirigir y corregir a las personas que descendían de él, así como la necesidad de administrar los bienes de éstos"<sup>2</sup>. En este tipo de sociedad la autoridad del padre llegaba a ser tal que inclusive tiene derecho sobre la vida y muerte de los hijos, traduciéndose como el supremo poder constituido dentro de la familia.

El desarrollo de los grupos humanos del hombre trajo como consecuencia que se comenzara su organización, trayendo consigo la creación de normas, así traduciéndose este fenómeno a la cuestión familiar, se puede aseverar que "cuando surge la ciudad y junto con ella el derecho y las organizaciones superiores cambia esta situación, ya que la autoridad del padre se ve limitada ya no por amor o cariño, sino por la norma de derecho. Este conjunto de normas es lo que ha venido a llamarse **PATRIA POTESTAD**".<sup>3</sup>

Visto lo anterior podemos establecer que la institución jurídica de la patria potestad nace junto con las primeras manifestaciones de la vida estatal; pero cabe aclarar que muchas sociedades, incluido el pueblo hebreo conservaron la organización natural del patriarcado, con la única variante de no poder dar muerte a los hijos, continuando el padre como supremo sacerdote y propietario de bienes de todos aquellos que los rodeaban.

A continuación y como parte del desarrollo del presente trabajo, se estudiara el desarrollo que a través del tiempo y diversos cuerpos legales ha sufrido la patria

---

<sup>2</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 2

potestad, esto con el fin de comprender la forma en que ha evolucionado y transformado, atravesando desde una etapa de poder absoluto del padre hacia los hijos, hasta el momento en que se considera en beneficio total de los menores, situación por la que la ha llegado a ser una de las principales figuras del Derecho de Familia.

#### a.1) Derecho Romano.

En el antiguo derecho romano "el *ius civile* no abarco todo el orden coactivo, dejaba a la familia la regulación de su vida interna, concentrando los poderes en el *pater familias*"<sup>4</sup>, de ahí que se presentaran características duras y con un sentido totalmente patriarcal, al grado que la figura de la materna potestas no es ni siquiera tomada en cuenta por los juristas romanos, reconociéndose así a la patria potestad como única y central institución del derecho concerniente a padres e hijos.

Para los romanos la fuente natural de la patria potestad era el matrimonio o *justae nuptiae*, reconociendo algunas otras fuentes como la adopción, legitimación o *abrogatio* (esta figura permite que un *paterfamilias* adquiera la patria potestad sobre otro *paterfamilias*)<sup>5</sup>. El *justae nuptiae* era el matrimonio estable y sancionado por el derecho civil, así las cosas, únicamente los que lo contraían podían gozar de los derechos de la patria potestad. El propio derecho romano establecía algunos requisitos que se debían cumplir para poder contraer justas nupcias y eran, pubertad de los esposos, consentimiento de los mismos y consentimiento de los padres y el *connubium* (que se traducía como la facultad de tomar esposa según el derecho y era otorgado únicamente a los ciudadanos romanos, es decir, se excluía de este derecho a los latinos, peregrinos y esclavos). Cabe señalar que aquellos que nacían de cualquier otra unión eran *sui juris*, es decir, libres y no sometidos a la potestad del padre.

---

<sup>3</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 9

<sup>4</sup> Santiago Carlos, Fassi. Estudio de Derecho de Familia, La Plata Editora Platenense, Argentina 1962

<sup>5</sup> Margadant S. Guillermo Floris, Derecho Romano. Editorial Esfinge pág. 200

El derecho romano pareciera, regulaba la patria potestad en beneficio e interés egoísta del padre, ya que este en principio solamente previa beneficios y derechos para éste, así dentro de los derechos que le eran conferidos al pater familias, se encontraba la facultad de poder dar a los hijos en "mancipium", es decir, cederlos a terceros para su servicio a cambio de un precio por tiempo determinado; la venta de los hijos también estaba permitida, cuando se trataba de situación de emergencia financiera; también se permitía al padre o al abuelo la facultad de poder de dar muerte a los hijos, facultad que llegó a ser considerada por los antiguos juristas clásicos un orgullo de su dureza y rigidez, no obstante durante la época del imperio se abuso de la misma, por lo que el gobierno superior hubo de intervenir en las relaciones familiares, para poner un alto a las crueldades de los padres. Y así al final del imperio Constantino publicó una ley que mandaba castigar como parricida a todo aquel que hubiere dado muerte a su hijo cuales fueren los motivos.

En lo referente al patrimonio, "por ser el pater familias la única persona verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios, siendo que todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del pater familias. Esta situación con el paso del tiempo se fue suavizando, es decir, a través de la figura del peculio los hijos comenzaron a obtener la titularidad de los bienes que adquirían por su actividad militar o el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica"<sup>6</sup>.

Otro de los beneficios que se otorgaba a aquellos que ejercían la patria potestad era que en caso de usufructo de los bienes del hijo, el pater familias no tenía la obligación de garantizar su manejo, recibiendo una condición privilegiada en comparación del usufructuario común y corriente, situación que prevalece aún en nuestros días, con las salvedades que establece la legislación civil, para los casos en que se pone en peligro el patrimonio de los hijos.

---

<sup>6</sup> Op. cit. Margadant. Pág. 200

"Toda la evolución de la patria potestad en el derecho romano, no es más que un traspaso constante de los poderes del pater familias"<sup>7</sup>, aún cuando esto es cierto, gradualmente se reconocieron algunos deberes a cargo del padre, así por ejemplo, durante la fase imperial, se reconocieron derechos y deberes mutuos entre padres e hijos, ya que "cuando en Roma se atenúo el carácter institucional de la familia y ésta dejó de ser unidad patrimonial, nació la expresión más fuerte de esa relación entre parientes, que es la deuda alimenticia y desde entonces conservo la familia, como integrantes de un linaje, los deberes de asistencia al incapaz, al desvalido, al anciano, que era asumidos por la relación matrimonial o la patria potestad".<sup>8</sup> Esto denota una evolución importante a la institución de la patria potestad, porque comienza a plantear la protección y defensa de los hijos.

Es importante señalar que dentro del derecho romano se reconocían algunas causas de pérdida de la patria potestad, dividiéndose en causas naturales como la muerte del padre o del hijo; y en causas de derecho como por ejemplo la adopción del hijo por otro pater familias, emancipación, casamiento de la hija, nombramiento del hijo para ciertas funciones religiosas o burocráticas o por disposición judicial, como castigo del padre, por ejemplo haber prostituido a su hija, o, por haber expuesto a su hijo, cosa frecuente en la época del Bajo Imperio, caracterizado por la pobreza general.

Como consecuencia de "la extinción de la patria potestad, el hijo se convertía en pater familias - aún sin necesidad de ser padre -, salvo en caso de adopción, adrogación del paterfamilias o muerte del hijo. En tanto las hijas se convertía en una persona sui iuris, salvo los casos de adopción, abrogation del pater familias, muerte o matrimonio, pero sin llegar a ser jefe de una familia, teniendo que entrar en la tutela de algún pariente"<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Op cit. Santiago, Carlos Fassi, pág. 17

<sup>8</sup> Op cit. Santiago, Carlos Fassi, pág. 18

<sup>9</sup> Op. cit. Margadant. Pág. 206

De lo antes descrito podemos asegurar que la principal característica de la patria potestad en Roma, es que esta institución era en beneficio exclusivamente del padre, en razón de que nunca perteneció la patria potestad a la mujer, pues la esposa estaba sometida a ésta figura jurídica, es decir, no era más que una hija más bajo la autoridad del jefe de familia. Dentro del derecho romano el padre tenía autoridad absoluta, por lo menos en los primeros tiempos, sobre la persona y los bienes de los hijos, que eran parte de su propiedad. De lo antes expuesto y a diferencia de otros sistemas jurídicos, la patria potestad del pater familias se prolongaba por tiempo indefinido, ya que esta no cesaba en el momento en que el hijo podía valerse por sí mismo, es decir, que alcanzará la mayoría de edad, sino que ese derecho se prolongaba por generaciones. Además como se puede observar en realidad al jefe de familia la ley no le imponía mayores deberes u obligaciones a favor de sus hijos.

### a.2) Derecho Germánico.

La relación entre el padre y los hijos dentro del derecho germánico, al igual que en el derecho romano, presenta rasgos de intolerancia y beneficio únicamente a favor del padre; en este caso la potestad del padre recibe el nombre de "munt" que "significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo"<sup>10</sup>.

A diferencia del derecho romano dentro del derecho germánico como se verá "lo decisivo era solamente el nacimiento, y no la procreación del hijo durante el matrimonio, pues los hijos de la mujer procreados antes del matrimonio quedaban bajo la potestad del padre, los hijos nacidos de las concubinas, siempre que éstas estuviesen sometidas a dicha potestad. Si el hijo había nacido de la verdadera y legítima mujer se originaban relaciones de parentesco del hijo con el padre y los parientes de éste; en este caso era un hijo legítimo o matrimonial"<sup>11</sup>. La posición jurídica de la madre determinaba, pues la del hijo. Los hijos legítimos y los a ellos

---

<sup>10</sup> Klip, Theodoro y Wolff, Martín. Derecho de Familia. Volumen II. Bosch Casa editora. Barcelona, 1979, pág. 45

<sup>11</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 28

equiparados estaban bajo el munt de su padre, eran acogidos en la comunidad doméstica del padre y por ello, en ocasiones quedaban sometidos con este a la potestad señorial doméstica del abuelo.

Similar situación que en el derecho romano se presenta dentro del derecho germánico, respecto al poder amplio que el padre tenía sobre la persona del hijo.

El padre tenía la representación de los hijos en el proceso; pero también tenía que responder de sus delitos con su propio patrimonio; otra característica de este derecho es que la potestad derivada de la munt correspondía exclusivamente al padre y no a la madre.

A diferencia del derecho romano encontramos que la potestad del padre podía terminar cuando el hijo se separaba de la comunidad doméstica paterna, con la posibilidad de crear su propia familia.

### a.3) Código de Napoleón.

Este ordenamiento jurídico también contempla y regula figura jurídica de la patria potestad, por lo que en diecisiete artículos establece los principios por lo que se debían de regir esta relación paterno filial.

El primero de los artículos que tratan esta materia impone una obligación para los hijos de afecto hacía sus padres, que no solo debe durar el tiempo que estén sometidos a la autoridad de éstos, sino toda la vida. Cabe señalar que esta no es propiamente una innovación jurídica, ya que tiene como antecedente el cuarto mandamiento del Decálogo, que establece: "Honrarás a tu padre y a tu madre". De esta manera, se puede afirmar que este ordenamiento jurídico, reconoce la existencia de deberes a cargo de los hijos mismos que deben cumplir. Sin lugar a dudas este deber de respeto a cargo de los hijos para con sus padres, surge de la propia naturaleza que actualmente se le da a esta figura jurídica, de apoyo, asistencia, respeto y solidaridad, que debe existir entre los miembros de la familia,

esto debido a la importancia de esta en la sociedad; asimismo dicha disposición debió haber obedecido por el interés que tiene el Estado de consolidar a la familia, protegerla y ayudarla a que se desarrollara y cumpliera con sus fines.

De igual forma el código de Napoleón disponía: "El hijo permanece bajo la autoridad de los padres hasta la mayoría de edad o emancipación". De dicho numeral se desprende el carácter temporal de la autoridad paterna respecto a los hijos, tal plazo se refiere a la mayoría de edad, pero en este caso si el padre llegaba a considerar que la educación del menor había terminado antes de la mayoría de edad lo podía emancipar.

Asimismo, dentro de las disposiciones relativas con la patria potestad, se encuentra la obligación de los hijos de permanecer en la casa paterna; esta disposición debió obedecer a que uno de los principales motivos por lo que la ley regula la patria potestad, la educación de los hijos, misma que se debe de dar en un ambiente propicio y qué mejor que la casa de los padres por la convivencia y cuidados inmediatos que estos le pueden dar.

Cabe una mención especial a lo dispuesto por el dicho ordenamiento que establecía: Durante el matrimonio, el padre tendrá derecho al usufructo de los bienes de sus hijos hasta que cumplan 18 años, o bien hasta que sea emancipado cosa que puede suceder antes de la edad mencionada. Disuelto el matrimonio por muerte, el sobreviviente madre o padre gozará de tal derecho. Como se desprende de lo anterior solamente el padre gozaba del derecho de usufructuar los bienes de los hijos y solamente en caso de muerte del varón la madre podía llegar a gozar de los beneficios del usufructo, es decir, se contempla la sustitución de persona para gozar de éste derecho de usufructo de los bienes de los hijos a favor de la madre pero única y exclusivamente en caso de muerte del padre. Es importante resaltar que así como se reconocía este derecho a favor del padre y en algunos casos de la madre, también se disponía que este beneficio de los padres usufructuarios se veía perdido en caso de que se hubiere dictado

sentencia de divorcio. Así "la alimentación, el sostenimiento y la educación de los hijos deberían de ser una carga para los padres, ya que los gastos originados por los alimentos, educación, vestido y demás salían propiamente del bolsillo del padre y no de los ingresos del usufructo, claro en aquellos casos en que los hijos fueran titulares de bienes, es decir, el padre pudiera no obtener beneficio del usufructo en caso de que dichos gastos fueren más altos de los Ingresos por el usufructo"<sup>12</sup>. Así se disponía que el padre o la madre estaban obligados al sostenimiento y educación de los hijos aún cuando estos no tuvieran bienes propios.

Dicho ordenamiento jurídico "contemplaba solamente una causa de pérdida de la patria potestad, misma que era exclusiva de la madre, y que se podía presentar en caso de que la mujer contrajera segundas nupcias"<sup>13</sup>, no obstante lo anterior, el Código de Napoleón ya establece esa igualdad de autoridad paterna del padre y la madre, situación que marco un avance en beneficio de ésta última.

#### **a.4) Época colonial.**

En esta época de la historia de México existieron diversas leyes y fueros españoles que regulaban la vida de los integrantes de dicha sociedad, y si bien es cierto que el desarrollo de la presente tesis es de un tema de derecho privado cabe hacer la mención de la difícil situación social que existía en la Nueva España, no siendo exclusiva de los mestizos o esclavos, sino también entre los españoles peninsulares y los criollos.

#### **Ley de partidas**

Las Leyes de Partidas se ocupa de la patria potestad, misma que únicamente recaería en los hijos nacidos del legítimo matrimonio, esto por una razón religiosa que consistía en que los hijos concebidos fuera del matrimonio lo eran en gran pecado. A esta institución la definía como: "el poder y señoría que hay de los

---

<sup>12</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 23

padres hacía los hijos". No obstante que el texto legal establecía en su definición "de los padres", la verdad es que las Partidas negaban el ejercicio de la patria potestad a la madre.

El maestro Gabriel León establece que en la definición se utiliza la palabra poder como el ligamiento de reverencia y de sujeción y de castigamiento que debe de haber del padre sobre el hijo. De igual forma este ordenamiento jurídico contemplaba la posibilidad que la patria potestad se extendiera a los nietos, es decir, se reconoce la posibilidad del ejercicio de la patria potestad a cargo del abuelo.

También se contemplan las causas por la que podía terminar la patria potestad, como la muerte del padre, o por el hecho de que corrompiera a sus hijos, o por abandonarlos, es decir, no se hacía diferencia alguna entre la terminación como causa natural y la pérdida de la misma, por la conducta u omisión grave del progenitor, con relación a los supuesto de pérdida de la patria potestad, no se establece de manera clara en que consistía el abandono, ya que este podía referirse al abandono que el padre hiciera del domicilio, o de los deberes que como titular de la patria potestad tenía con sus hijos, puesto que este ordenamiento legal impuso al que ejercía la patria potestad la obligación de educar al hijo, de esta forma se reconocen a cargo de los progenitores un conjunto de deberes a favor del hijo.

Las partidas establecían otras causas de pérdida de la patria potestad: "Si el padre fiziese tan gran maldad que diese carreras a sus hijas de ser malas mujeres de sus cuerpos", "evidentemente se referían a la prostitución que de sus hijas podía llegar a hacer un padre"<sup>14</sup>, situación que sin lugar a dudas debía ser sancionada con dicha medida.

---

<sup>13</sup> Thesaurus, Diccionario Jurídico.

### Leves de Toro.

Lo más relevante de este ordenamiento en materia de patria potestad, es el hecho de que se considera emancipado al hijo que se casare, es decir, que al casarse salía de la patria potestad para siempre, situación que también se observaba en el hijo que tomara los votos religiosos. El comentario al respecto es que a diferencia de otras disposiciones antiguas el padre no adquiere la patria potestad de los hijos de su hijo, es decir, no trasciende por generaciones.

### Fuero Juzgo.

Una de las grandes reformas que presentó este cuerpo legal es que se reconoce la igualdad de poder del padre y de la madre, es decir, reconoce el ejercicio de la patria potestad de la mujer, pero solo en caso de muerte del padre.

### Fuero de Cuenca

Por otro lado el fuero de Cuenca establecía que los hijos estaban bajo la autoridad de los padres en tanto contrajeran matrimonio, es decir, para este ordenamiento la temporalidad de la patria potestad se veía limitada hasta el momento en que el hijo decidiera formar su propia familia; consecuencia del reconocimiento de la madre como titular de la patria potestad, este fuero disponía que en caso de que el hijo se viera privado de alguno de sus padres, el que le sobreviviera respondería de él. Este sin lugar a dudas fue uno de los grandes avances dentro del derecho de familia, reconociendo a la madre como una persona capaz de guiar y orientar a sus hijos, aún sin la necesidad de que se nombrará un tutor especial que vigilará su desempeño.

El derecho de corrección que se desprende de la propia naturaleza de la patria potestad, se vio limitado en esta época, ya que si bien la ley permitía a los titulares de la patria potestad el derecho de castigar a sus hijos, aún con cárcel, no se permitían los castigos crueles y peligrosos, así como la facultad sobre su vida o la posibilidad de venderlos.

---

<sup>14</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 30

Dentro de este ordenamiento se siguen reconociendo algunos deberes a cargo de los padres para con sus hijos, como de cuidado y educación, así como el de reparar los daños que aquellos que estuvieren bajo su autoridad.

#### **a.5) México independiente.**

"Las premisas del derecho familiar hispánico se mantuvieron vigentes en las repúblicas independientes hasta la adopción de códigos civiles propios"<sup>15</sup>, no siendo México la excepción, así después de la Independencia se continuaron aplicando leyes españolas como por ejemplo el Ordenamiento de Alcalá, Las Siete Partidas, las Leyes de Toro, etc. hasta la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870; esto sin tomar en cuenta las leyes de reforma del presidente Juárez en 1856 y 1859 de contenido propio del derecho Civil, como el desconocimiento de personalidad de las asociaciones religiosas, la Institución del Registro Civil entre otras.

El antecedente inmediato de nuestra legislación civil en el México Independiente y que inspiró en parte la redacción de nuestro primer Código Civil, fue el proyecto del Código Civil Español de García Goyera.

En lo referente a la patria potestad este cuerpo legal copia algunas de las disposiciones que establecían el Código de Napoleón, los Fueros o partidas, como por ejemplo el respeto y obediencia que debían los hijos a los padres, o lo referente a quienes estaban bajo los efectos de la patria potestad, es decir, los hijos menores de edad, estableciéndose en el mismo código que la mayoría de edad se adquiría a los veinte años.

También hacía referencia al poder de castigar moderadamente a los hijos, hasta con un encierro, esta disposición se vio establecida en varias legislaciones, siendo criticable, en el sentido de que cómo se podía permitir el encierro de un niño o de

---

<sup>15</sup> Gonzalbo Aizpuro, Pilar, comp. Rabel Cecilia comp. La Familia en el Mundo Iberoamericano, Instituto de Investigaciones Sociales UNAM. Pág. 43

un adolescente, siendo que el niño o joven deben desarrollarse en un ambiente de familia.

Al igual que la mayoría de los ordenamientos estudiados se reconocía lo referente a los efectos de la patria potestad en relación de los bienes del hijo, estableciendo: "el padre como administrador de los bienes de sus hijos menores"<sup>16</sup>, no obstante lo anterior y de igual forma que la legislación actual, ese carácter de administrador que confería el Código al padre, no implicaba la posibilidad de enajenación de los bienes del menor sino en caso de extrema necesidad y previa audiencia ante Juez.

También en materia del patrimonio de los hijos sujetos a la patria potestad se excluían de la administración del padre los mandados o donados para seguir una carrera; los bienes que adquiriera por su trabajo, esta disposición es universalmente aceptada, respetándose aún en nuestros días, incluyendo las leyes de nuestro país.

Dentro del capítulo III del Código se establecían los modos de acabarse la patria potestad, incluyéndose dentro de esta las causas de pérdida y suspensión de la misma. "Se acaba naturalmente por dos causas: mayor edad del hijo y muerte. Se extingue voluntariamente por emancipación y adopción. Se pierde por declaración de culpabilidad en una sentencia de divorcio; una de las causas de condena privativa eran tratar mal y corromper a los hijos, se suspende la patria potestad por ausencia o incapacidad o por sentencia".<sup>17</sup>

De igual manera que algunas legislaciones como la francesa, el ordenamiento que estamos comentando establece que la madre puede tener la patria potestad sólo cuando el padre, por cualquier motivo, haya dejado de ejercerla.

Con relación a esto el propio Código otorgaba al padre la posibilidad de nombrar en su testamento uno o más consejeros a quienes debería oír la madre antes de

---

<sup>16</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 39

tomar sus determinaciones; asimismo existía un numeral que establecía que en caso de que la madre maliciosamente dejare de oír esas recomendaciones tendría un castigo que sería de privación de autoridad y derechos; está indiscutiblemente era una limitación al ejercicio de la patria potestad a cargo de la madre, es decir, para el autor de este Código la mujer sigue siendo considerada una persona de menor categoría que el varón. De igual manera hace notar el retroceso que en esta materia se muestra al establecerse un numeral que hace referencia a otra pena para la madre viuda que diera a luz a un hijo, esta pena como es de suponerse, es la pérdida de la patria potestad sobre sus primeros hijos.

#### **a.6) Código Civil de 1870 y 1884.**

En México en el Código Civil de 1870 presenta algunas innovaciones en lo referente a la patria potestad, la primera consiste en conceder la patria potestad a la mujer, pero solamente entraría en ejercicio de ésta cuando por cualquier motivo el padre hubiere dejado de ejercerla<sup>18</sup>; cabe mencionar que esta innovación únicamente se refiere a la legislación mexicana, ya que las legislaciones de otros países ya concedía ese derecho a las mujeres.

Asimismo este cuerpo legal establece que la mujer tiene la libre administración de los bienes del hijo, es decir, se acaba con la figura del consejero, a la que se veía sujeta la voluntad de la madre para la toma de decisiones en esta materia, cabe especial mención el hecho de que para los legisladores de esa época ya no consideran la torpeza de la mujer en el manejo de la fortuna de los hijos.

Otra de las innovaciones más importantes en materia de patria potestad, consiste en extender la patria potestad a los abuelos y abuelas, concediéndoseles además la facultad de poder renunciar a ella cuando, en bien de sus descendientes crean prudente hacerlo.

---

<sup>17</sup> Op. cit León Gabriel. Pág 41

<sup>18</sup> Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Editorial Porrúa, México 2001. Pág 208.

Esta posibilidad de renuncia de la patria potestad por parte de los abuelos es la excepción a la característica de irrenunciabilidad de ésta figura jurídica, toda vez que los padres la pueden perder, pero no pueden renunciar a ejercerla; la razón se desprende de la edad de los abuelos, quienes ya no creyéndose capaces de ejercer este derecho, consideran que es mejor excusarse de los compromisos que se derivan de la patria potestad.

El Código de 84 en relación a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, no se modificó en absoluto del Código anterior, estableciéndose la obligación de los hijos de honrar a sus padres, de permanecer en la casa de éstos; así como la obligación de los padres de la educación de los hijos.

Estos dos ordenamientos jurídicos decretaban que la patria potestad se ejercía sobre los hijos legítimos y sobre los hijos naturales legitimados y reconocidos.

El rechazo que existía en contra de los llamados hijos naturales se fundaba en el sentido de que el poder paternal supone la organización de una familia cuyo jefe ha aceptado voluntariamente los deberes que son la razón de ser de este poder y se encuentra asistido y vigilado, en el cumplimiento de sus deberes, por los otros miembros de la familia, situación que no podía ser observada en los casos de filiación natural.

#### **a.7) Ley de Relaciones Familiares.**

Esta ley es del año de 1917, misma que sigue los mismo lineamientos de los dos Códigos anteriores, modificándose lo relativo a los hijos sobre los que se ejercería la patria potestad, estableciendo que también se ejercería sobre la persona de los hijos naturales legitimados o no y los hijos adoptivos, es decir, no hace distinción entre unos y otros.

Establecía que cuando el padre y madre naturales vivían separados, aquél que reconociera primero al hijo tendría la patria potestad; así podemos decir que el

poder patrio se podía ejercer sobre los hijos naturales siempre y cuando hubiesen sido reconocidos por el padre, la madre o ambos conjuntamente.

Cabe señalar el hecho de que la Ley de Relaciones Familiares estableciera que la patria potestad se ejercía también sobre las personas de los hijos adoptivos, teniendo explicación en el sentido de que la figura jurídica de la adopción fue introducida en nuestro derecho por dicho cuerpo legal. Con relación a esta innovación cabe señalar que en este caso el padre adoptivo sustituye por completo a aquel que antes ejercía sobre el menor la patria potestad; no obstante lo anterior dicha ley establecía que la relación jurídica únicamente afectaba a la persona del adoptante y adoptado, ya que muerto el adoptante no lo sucedían en la patria potestad ninguno de aquellos que, en caso del hijo legítimo, le hubieren sucedido.

De igual manera y a diferencia de las leyes anteriores la patria potestad sería ejercida por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela. En primer instancia la trascendencia de la modificación es considerable, ya que viene a ser el reconocimiento de los derechos de la madre sobre el hijo aún en vida del esposo. Esto trae como consecuencia en primer lugar la obligación de la madre de dar educación a su hijo; asimismo se reconoce a la madre personalidad para pedir a la autoridad le auxilie a imponer algún castigo al hijo; y finalmente se establece que la madre podrá gozar de los beneficios económicos de la patria potestad, inclusive casada bajo el régimen de separación de bienes tendría la mitad de los frutos o productos que tocan a aquellos que ejercen la patria potestad. En cuanto a "los casos de pérdida de la patria potestad la Ley de Relaciones Familiares se limita a establecer: Que los Tribunales pueden privar de la patria potestad o modificar su ejercicio, si se trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplo o consejos malos"<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, editorial Porrúa. México 1984 pág. 461

### **a.8) Código Civil de 1932**

El Código Civil de 1932 admitió las reformas e innovaciones de la Ley de Relaciones Familiares, pero además introdujo algunas disposiciones que llenaron lagunas que las otras leyes dejaron, pero para el desarrollo de la presente tesis únicamente haré referencia a lo relativo a los casos de pérdida de la patria potestad, entendiéndose éste como un castigo para aquel a quien se considera indigno de ejercerla.

La pérdida de la patria potestad puede significar la pérdida total de los derechos pero no la suspensión de obligaciones; así el código de 1932 de manera expresa estableció las causas específicas por las que se pierde esta como: los malos tratos, el abandono, la depravación moral y física, los malos consejos, la exposición, los malos ejemplos. Sin lugar a dudas el hecho de que de manera más certera se enlistaran los motivos de la pérdida fue un acierto del legislador de esa época, toda vez que por la relevancia que guarda dentro de una sociedad la familia, resultaba de suma importancia señalar los casos específicos por los padres o abuelos se podían ver sancionados con la pérdida de la patria potestad.

Nos muestra la historia de ésta institución, un proceso de debilitación gradual de la autoridad del padre, muy rigurosa originariamente, transformándose de despótica y perpetua a una autoridad moderna y temporal. Así las cosas y como se desprende "de la evolución de la patria potestad es evidente que el término de patria potestad ya no obedece a lo que actualmente se conoce de ella, ya que en la actualidad se refiere a un conjunto de derechos, obligaciones y deberes de los padres y que ejercen en beneficio de los hijos. Más que una potestad o un poder, se trata de un servicio, del ejercicio de la autoridad de la que excluye toda idea de autoritarismo".<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Op cit Chavez Asencio, Manuel F.

## b) Concepto.

Como parte del desarrollo del presente capítulo se tratará lo referente al concepto de **PATRIA POTESTAD**; en primer lugar cabe la crítica a los Códigos Civiles vigentes, tanto del Distrito Federal como del Estado de México, en el sentido de que éstos cuerpos legales omiten proporcionar definición alguna de la patria potestad, limitándose a señalar los efectos que de ella surgen en relación a la persona y bienes de los hijos, visto lo anterior, me parece necesario se adicione artículo expreso en los ordenamientos civiles que regulan la patria potestad a fin de conocer sus alcances y limitar sus excesos.

Así desde mi punto de vista me parece podría adicionarse que la patria potestad es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que corresponden a los padres o abuelos sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad no emancipados.

Una vez realizado el comentario antes vertido citare algunos conceptos que han sido formulados por diferentes juristas a través del tiempo de esta importante figura del derecho de familia, así como de su naturaleza jurídica, elementos y características.

La expresión patria potestad proviene del latín *patrius*, a, um, lo relativo al padre, y *potestas*, potestad, es decir, solamente hace mención al poder del padre respecto de los hijos, no considerando a la mujer dentro de esta figura jurídica, así como el hecho de que en la actualidad ya no se habla más de un poder de los padres sobre los hijos, sino más bien de un deber de protección a favor del menor, es por esto que diversos sistemas jurídicos y estudiosos del derecho han propuesto se modifique éste término por el de: la autoridad de los padres o derechos y deberes respectivos de los hijos de los padres, esto a fin de que dicho

término se adecue a la realidad que se vive y que tiende a proteger más al menor que a otorgar beneficios a los padres.

Planiol define a la patria potestad diciendo que: "es el conjunto de poderes 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 de padres."<sup>21</sup> Asimismo agrega que las numerosas cargas de los padres se resumen en una sola frase, la educación del hijo. A este respecto y si bien es cierto uno de los principales objetivos de la patria potestad es la educación de los hijos, no debe soslayarse que esta figura jurídica comprende también otra serie de derechos, obligaciones y deberes, por lo que me parece que la explicación del concepto que da este jurista no abarca todos los aspectos de alcance de la figura jurídica en estudio.

El maestro Antonio de Ibarrola define "a lo que hoy conocemos como patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad".<sup>22</sup> En relación a este concepto el maestro Ibarrola al establecer en su concepto, "lo que hoy conocemos ...", se debe a que como ya ha quedado establecido en los antecedentes de la figura jurídica de la patria potestad, en la antigüedad, ésta institución estaba reglamentada en beneficio exclusivo del padre, con todas las prerrogativas que en su momento se mencionaron.

Eduardo Zannoni establece: "La asistencia, protección y representación jurídica de los hijos menores por los padres, determinan la adscripción de aquellos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines que obedece: primordialmente la formación integral de los hijos"<sup>23</sup>, es decir, el conjunto de factores que permitirán el sano desarrollo físico y mental del menor, así como la formación e integración de éstos al grupo social.

---

<sup>21</sup> Tratado Elemental de Derecho Civil, editorial Cajica, Puebla, Puebla, México

<sup>22</sup> Op. Cit De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, editorial Porrúa. México 1984

<sup>23</sup> Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires 1978

El doctor Ignacio Galindo Garfias señala que "la patria potestad comprende un conjunto de poderes - deberes impuestos a los ascendientes, que éstos se ejercen sobre la persona y los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en su estado de minoridad lo requiere"<sup>24</sup>, esta definición dentro de nuestro sistema jurídico no puede ser aceptable del todo, ya que se limita a considerar las facultades y los deberes de los padres, soslayando el hecho de que también se les imponen obligaciones. Además de no considerar que a cargo de los hijos también existen deberes, mismos que se estudiarán más adelante.

Como se desprende de la lectura de las definiciones citadas, se habla de derechos y deberes que ejercen los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores, cabe mencionar que de acuerdo al trabajo de investigación realizado encontré el hecho de que algunos sistemas jurídicos como el argentino o venezolano omiten otorgar a los abuelos la facultad de ejercer la patria potestad en suplencia de los padres, aún cuando la patria potestad como una institución de asistencia y protección encuentra su fundamento sin lugar a dudas en la propia naturaleza del ser humano, de cuidado y asistencia de los menores.

De lo antes expuesto me atreveré a dar un concepto propio de la patria potestad, estableciendo que: es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tiene todo padre o madre, y transmisible a los abuelos y abuelas en casos específicos, como consecuencia del hecho jurídico del nacimiento, del acto jurídico del reconocimiento, adopción, o del fenómeno de la filiación cuyas principales funciones son la proporcionar una adecuada educación, así como el mando y representación de sus menores hijos así como de su patrimonio ante la sociedad.

### **b.1) Naturaleza jurídica**

Existen distintas posturas sobre la naturaleza jurídica de la patria potestad, estas han sido defendidas con diversos argumentos que aportan razonamientos que

---

<sup>24</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Editorial Porrúa. México 1980

deben ser tomados en cuenta para poder tener una posición respecto al tema, a continuación presentare algunos de esos argumentos que formulan distintos estudiosos de la materia para finalmente señalar mi posición con los razonamientos que apoyan dicha situación.

### b.1.1 Institución jurídica

En primer lugar presentare a quienes consideran a la patria potestad como una Institución jurídica; ya que consideran "es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación es clara y legalmente establecida;"<sup>25</sup> para ellos esta permite cumplir con el conjunto de deberes, derechos y obligaciones regulados por la norma jurídica. Dicha regulación se refiere tanto a la persona del menor como a sus bienes, teniendo por objeto facilitar el cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos y del deber de educación.

El maestro Galindo Garfias coincide con este hecho al establecer: "es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de los hijos adoptivos".<sup>26</sup> Los defensores de esta postura consideran que la patria potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia conyugal como la derivada del reconocimiento.

### b.1.2. Derechos y deberes

Quienes defienden esta postura argumentan que la patria potestad es un conjunto de derechos o facultades cuyas finalidades como la protección, cuidado, educación, administración de bienes, etc. deben de ser cumplidas por los ascendientes a través de un conjunto de poderes - deberes. Es decir, para los defensores de esta postura la patria potestad es un conjunto de facultades con sus

---

<sup>25</sup> Pérez Duarte, Alicia Elena, Derecho de Familia, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

<sup>26</sup> Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso, editorial Porrúa, México 1980

correlativos deberes a cargo de los padres en beneficio de la persona de los hijos así como de su patrimonio.

### b.1.3 Poder

Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad, es decir se da la existencia de una relación jurídica entre personas que no están en un mismo plano, no hay igualdad entre padres e hijos, ya que los primeros se encuentran en un plano superior a los hijos, es decir, ejercen una potestad sobre estos. De esta forma para los que defienden esta postura, la patria potestad está constituida por un conjunto de poderes necesarios, para que los que ejercen la patria potestad puedan cumplir con los deberes que les concierne con respecto a los hijos.

Zannoni dice que la patria potestad "contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Es decir, se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los sujetos por contrato; los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder"<sup>27</sup>. Para este autor la patria potestad se traduce en un poder, que el estado reconoce a través de la ley y que es necesario para el cumplimiento de los deberes que se imponen a los padres, mismo que se ejercerá únicamente por estos por ser un poder indelegable a terceros.

Esta sin lugar a dudas es una postura que hace una mezcla de lo que para las sociedades antiguas representaba la patria potestad y lo que en el derecho contemporáneo significa, actualmente ya no se trata de una potestad de los padres sobre los hijos, tal y como su nombre lo indica, sino que se trata de un conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en función de la atención que deben a sus hijos.

---

<sup>27</sup> Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil, Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires 1978

#### b.1.4 Reconocimiento de la facultad natural.

Esta postura se basa en el hecho que consideran la filiación derivada del hecho natural, por el cual unas personas autosuficientes procrean a un ser indefenso, es decir, los defensores de esta postura establecen que de la propia naturaleza se desprende este conjunto de deberes, obligaciones y derechos que los padres tienen respecto de la persona de sus hijos menores que por cuestiones fisiológicas son incapaces de cuidarse, allegarse alimentos, representarse y administrar sus propios bienes, así pues reconocen sobre sus hijos esa necesidad, misma que estará presente mientras el hijo necesite de esa atención. "Se trata pues a nuestro juicio de un reconocimiento de una facultad natural. No es que los padres tengan la propiedad sobre sus hijos, como sostenían las viejas doctrinas"<sup>28</sup>

#### b.1.5 Función

Los que consideran que la naturaleza jurídica de la patria potestad es una función establecen que dicha figura jurídica evolucionó a través del tiempo, transformándose de un antiguo poder del padre a un deber. Tradúzcase entonces la patria potestad como una función de carácter temporal productora de deberes para el padre y la madre y que se ven limitadas por la ley en perjuicio a éstos. Cabe la mención que esta teoría surge de la concepción moderna de la patria potestad

#### b.1.6 Mi opinión

De las opiniones presentadas encontramos como en todas ellas se nota que actualmente el interés primordial de asistencia y cuidado de los hijos reina sobre cualquier otra situación referente a ese "poder" que anteriormente era conocido como patria potestad, toda vez que los hijos menores de edad, son personas, con personalidad jurídica y sujetos de derechos y obligaciones, por lo que no podría caber la posibilidad de que los padres tuvieren un poder sobre de ellos, como si fueren cosas.

---

<sup>28</sup> Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Vol. Primero. Editorial de Revista de Derecho Privado. 1970

Así de lo expuesto, mi opinión es que la patria potestad en realidad es una función que derivada del hecho natural del nacimiento o del acto jurídico de la adopción que se traduce en un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que la ley reconoce a él padre o la madre o en caso necesario a los abuelos.

Como se nota de lo antes escrito, desde mi punto de vista la naturaleza jurídica de la patria potestad surge de una combinación de los que la consideran una función y los que la consideran como reconocimiento de la facultad natural, respecto de esta última posición cabría señalar que habla únicamente de procreación, olvidando la posibilidad de que una persona adopte a un menor de edad, siendo que no habría propiamente procreación, pero sí el nacimiento del parentesco civil que trae entre otras consecuencias, el surgimiento de la figura de la patria potestad.

Asimismo podemos establecer que actualmente y a diferencia de lo que antes se entendía por patria potestad, dicha figura cumple también con una función de carácter social en la cual está interesado el Estado, y que atiende el interés mayor de los menores

## **b.2) Definición Legal**

Como ya había comentado con anterioridad los Códigos Civiles del Distrito Federal y el Estado de México no dan una definición de ésta figura jurídica del derecho familiar, sino que se habla de ella en relación de sus efectos, ya en relación de la persona de los hijos, ya respecto de los bienes de los hijos.

Así las cosas el Código Civil para el Estado de México señala en su artículo 4.202 que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad. De igual forma se hace mención que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes del menor.

### b.3) Elementos Comunes

Como se puede observar de lo antes descrito existen elementos comunes en las definiciones antes citadas, no obstante, lo que toca al presente inciso, es lo que a mi consideración es el elemento principal de lo que actualmente conocemos como patria potestad, es decir, el reconocimiento de que la patria potestad debe ser ejercida únicamente por aquellos que de manera expresa señala la ley, no siendo posible que puedan delegar a terceros dicho ejercicio, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414 establece de manera clara que personas serán la que ejerzan la patria potestad al señalar: "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. Previéndose que 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." Relacionado con esto el ordenamiento Civil mexiquense en su numeral 4.204 señala a las misma personas que el Código del Distrito Federal. De los artículos antes referidos encontramos que para nuestro derecho vigente de manera expresa se señala que el padre, la madre, el abuelo o abuela paternos y maternos serán los únicos que tendrán el ejercicio de la patria potestad.

Es de resaltar que la forma en que ha evolucionado la patria potestad termina con el autoritarismo del padre para dar lugar a "la igualdad de los progenitores en la autoridad en que participan, misma que presenta la posibilidad de desacuerdo, que de no ser resuelto en el seno del grupo debe decidir un órgano ajeno a él, en este caso un juez, con esto se muestra que la familia esta integrada por iguales"<sup>29</sup>, ya que se permite que las opiniones de quienes ejercen la patria potestad tengan el mismo peso, no imponiéndose una de ellas por cuestiones de sexo o carácter económico.

---

<sup>29</sup> Op. cit. Looversa pág. 9

Con relación a la posibilidad de la intervención del juez para resolver las diferencias que se pudieran presentar respecto al ejercicio de la patria potestad, hay que señalar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 416 establece que en caso de desacuerdo "el juez de lo familiar resolverá lo conducente"; a este respecto habría que pensar que cada uno de los padres tiene una opinión distinta respecto del tema en discusión, por lo que la facultad en este caso del juez, será únicamente el señalar cual de las dos posiciones es más benéfica para el menor, es decir, el juez estaría respetando la facultad de decisión que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

#### **b.4) Características de la Patria Potestad**

La patria potestad presenta características que le son propias y que son necesarias analizar a efecto de poder conocer mejor el alcance que de tan importante figura del derecho familiar otorga la ley, así pues a continuación y como parte del presente capítulo señalaremos dichas características, manifestando la relevancia jurídica y la regulación que de las mismas existe de conformidad con la legislación civil.

##### **b.4.1) Irrenunciable**

Esta característica obedece al interés que existe del Estado de que los menores se vean protegidos por aquellos que los procrearon, debiendo cumplir con los deberes que les son impuestos como la educación y la obligación de proporcionales alimentos.

La irrenunciabilidad se desprende de la propia naturaleza que tiene la patria potestad, es decir, se trata de una función de orden público que de acuerdo a lo establecido por el artículo 6 del Código Civil no es susceptible de renuncia, ya que de acuerdo a ese numeral solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, o bien cuando la renuncia no implique perjuicio a tercero.

#### **b.4.2) Intransmisible**

Esto significa que los derechos, obligaciones y deberes que integran la patria potestad no son objeto de transferencia o enajenación, correspondiendo exclusivamente a los padres o abuelos. "Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular; como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado a lo anterior, el carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario."<sup>30</sup> Esta característica de la patria potestad, resulta de la evolución que de la misma se ha dado, pues toma en cuenta, que para proteger y procurar un buen desarrollo del menor es necesario que este se encuentre con los padres, prohibiendo así que los deberes, derechos y obligaciones que de ésta se deriven sean objeto de transferencia o enajenación.

#### **b.4.3) Imprescriptible**

Esta característica está fundada en el principio de seguridad jurídica de proteger al menor, así por este concepto se debe entender, de un derecho o acción no extinguable por prescripción, concepto que aplicado al tema en desarrollo, significa que los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de la patria potestad no se extinguen o adquieren por el mero transcurso del tiempo; esta característica de la patria potestad obedece al interés del legislador de privilegiar y proteger a los menores, ya que de caso contrario, el padre, madre o abuelos irresponsables que no ejercieran la patria potestad por el término que señalará la ley, se verían liberados de los deberes y obligaciones que de ella se desprenden,

---

<sup>30</sup> Amparo directo 7020/86. Unanimidad de 4 votos. Ponente Sergio Hugo Capital Gutiérrez.

#### **b.4.4) De interés público.**

La patria potestad presenta esta característica, ya por el objeto que tiene, que es la debida formación de los menores; asimismo se traduce el interés que tiene el Estado en el debido desarrollo de los menores. Este interés público que existe por parte del Estado se ve reflejado cuando en nuestra legislación se contempla la posibilidad de intervención del Ministerio Público e inclusive del Juez Familiar, en caso de incumplimiento o controversia de los padres con relación a los deberes que tiene con sus menores hijos.

#### **b.4.5) Temporal**

Este es uno de los rasgos más importantes de la patria potestad, ya que como ha quedado establecido en los temas antes desarrollados, se desprende que la patria potestad, tiene precisamente su justificación en la necesidad de asistencia y protección de aquellos sujetos que por cuestión del desarrollo del hombre se encuentran impedidos para satisfacer sus necesidades más básicas durante sus primeros años de vida, así como de representación dentro de la sociedad en que crecen, derivado de esto es que una vez que se considera a éstos sujetos capaces de valerse por sí mismos se ve extinta la necesidad de seguir protegiéndolos y asistiéndolos.

De acuerdo a la ley, se enlistan las causas por las que se termina la patria potestad, encontrando dentro de esta lista precisamente dos causas que por razón del tiempo extinguen la patria potestad, como son la emancipación del menor derivada del matrimonio y la mayoría de edad del hijo.

#### **b.4.6) Obligatorio.**

Esta característica se refiere al hecho de que por ningún motivo se puede poner a voluntad de los que la deben ejercer la patria potestad, la posibilidad de desligarse de dicha responsabilidad. No obstante la ley contempla algunos casos por los que se puede excusar el ejercicio de la patria potestad, verbigracia por quienes tengan

sesenta años cumplidos, o cuando por el mal estado de salud de los llamados a ejercer la patria potestad no puedan atender debidamente su desempeño.

El contenido de esta característica obedece al derecho de vida que tienen aquellos individuos que son concebidos y se ven en la necesidad de ser protegidos y representados por sus ascendientes dentro del grupo humano que se desarrollan. El maestro Manuel F. Chávez Asencio, agrega como características de la patria potestad el carácter de tracto sucesivo de la misma, entendiendo que sus efectos y consecuencias se dan periódicamente. Siendo que su ejercicio es continuado y por el tiempo requerido y como consecuencia de esto, la considera como una figura que no se agota al cumplirse al primer momento.

De lo escrito en el desarrollo de éste capítulo podemos establecer que la patria potestad ha evolucionado a través del tiempo, no siendo ni por mucho lo que era entre los romanos o germanos, actualmente nuestro Código Civil vigente impone a los padres en virtud de la patria potestad una serie de deberes y obligaciones que deben de cumplir, tal como el deber de educación, cuidado, dar nombre al menor, así como la obligación de dar alimentos o de administrar los bienes de sus menores hijos, esto con el fin de lograr un buen desarrollo de dichos menores.

Asimismo se estudiaron diversos conceptos y características propias de la patria potestad, mismas que la distinguen de otras figuras jurídicas del derecho de familia.

## CAPITULO II

### LA PATRIA POTESTAD DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN VIGENTE

#### a) Fuentes de la Patria Potestad

Como parte del desarrollo de éste capítulo y una vez conocida la historia de esta institución del derecho de familia, así como su concepto y características, corresponde ahora analizar las fuentes de donde se deriva así como sus alcances y consecuencias, sin dejar de mencionar que la propia ley contempla situaciones por las que ésta se puede perder, suspender, o extinguir.

"En suma la fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos"<sup>31</sup>. Es por esta razón que se considera que la ley no crea la patria potestad, sino que esta deriva de la relación natural habida entre ascendientes y descendientes, razón por lo que dicha figura únicamente regula sus alcances y efectos.

De manera general se puede afirmar la patria potestad surge del vínculo jurídico entre padres e hijos, es decir de la filiación, esto significa que la relación jurídica nacida de la paternidad y de la filiación, entendiéndose está última como la relación que se finca entre padre, madre e hijo, se refiere a sujetos determinados que son los padres o los hijos y abuelos en ciertos casos; no obstante esta situación, la ley presupone diversas formas por las que se puede considerar nace la patria potestad, tal como los casos del matrimonio, de la adopción, del reconocimiento o sentencia que declare la paternidad o maternidad en el supuesto de los hijos nacidos fuera del matrimonio y que no sean reconocidos.

---

<sup>31</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pág. 695

Referente a los antes señalado en primer lugar se debe reconocer que la relación paterno filial surge y se constituye por dos vínculos: el biológico y el jurídico, el primero se establece en el momento mismo de la concepción del ser humano, surgiendo así la relación inter personal con los deberes y facultades de cuidado, educación y protección del hijo, así por esta razón es que se considera el nacimiento de la patria potestad desde ese instante; en tanto que el jurídico se apoya en reconocer los deberes, derechos y obligaciones jurídicas consignadas en la ley.

La ley regula distintos supuestos por los que se reconoce el nacimiento de la patria potestad, ya que se contemplan las situaciones en que se pueden encontrar los padres, como por ejemplo tomando en cuenta el hecho de que los padres estén casados, unidos en concubinato o que se trate de hijos habidos fuera del matrimonio, así como el hecho de que se de la separación de los progenitores, muerte o ausencia de uno de ellos.

Visto lo anterior se iniciará el estudio de las que a mi consideración se pueden denominar fuentes de la patria potestad comenzando por el único medio que reconoce la ley nace la familia, es decir el matrimonio.

#### **a.1) Matrimonio.**

Por matrimonio entendemos la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Por ser el matrimonio una de las principales figuras jurídicas del derecho familiar, mencionare algunos aspectos relacionados con sus antecedentes, requisitos y

efectos, así los referentes a la filiación conyugal entre los cónyuges y los hijos nacidos durante el matrimonio.

Dentro del antiguo derecho romano encontramos dos formas de matrimonio:

- a) "Iustae nuptiae, con amplias consecuencias jurídicas y consideradas el antecedente del actual matrimonio.
- b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentaron poco a poco, nunca llegaron al nivel del matrimonio justo"<sup>32</sup>.

Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requerían ningún tipo de formalidad; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer, establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los concilios de Trento y Letrán en donde se legislo ampliamente esta materia.

Tal y como quedo establecido en el capítulo anterior "durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia"<sup>33</sup>.

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia. En el año de 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; "en la ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, se excluye a la Iglesia la competencia del

<sup>32</sup> Margadant, S Guillermo Floris. Op cit. 207

matrimonio, al establecer en el artículo primero, que "el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil", por lo que quienes contrajeran el matrimonio de esa manera gozarían de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles le conceden a los casados.<sup>34</sup>

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se considero a esta Institución como "una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privo en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

#### a.1.1) Naturaleza Jurídica Del Matrimonio

Cabe mencionar que han sido varias las teorías que se han formulado a través del tiempo a efecto de determinar cual es naturaleza jurídica del matrimonio, sin que a la fecha se hayan puesto de acuerdo en relación al tema, por lo que a continuación mencionare lo referente a algunas de las posiciones que al respecto se han formulado.

Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que: "el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne".<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Thesaurus Jurídico Milenium. Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho.

<sup>34</sup> Chávez Asencio Manuel La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Pag 68

<sup>35</sup> Thesaurus Jurídico Milenium. Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas - acto jurídico, institución y estado general de vida- además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

La primera, contrato de matrimonio, encuentra en nuestro país, su fundamento en el artículo 130 del Código Civil. Esta aceptación es el resultado de circunstancias históricas, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución. Esta teoría puede rebatirse toda vez que "el contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra dentro del comercio<sup>36</sup>". Asimismo cabría señalar que los contratos tienen siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; además los contratos pueden ser revocados o rescindidos por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, en tanto, que el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. El maestro Ignacio Galindo ataca esta postura al señalar que "en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra un conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto, que en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra, el deberes y derechos propios de tal estado civil<sup>37</sup>".

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un

---

<sup>36</sup> Galindo Garfías, Ignacio. Op. cit. pág. 498.

verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua".<sup>38</sup>

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría puede considerarse válida para países como México en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio, más sin embargo, en el caso no basta solamente el pronunciamiento del Oficial del Registro Civil, sino también se requiere de la declaración de voluntad de los contrayentes, por ésta razón me parece que el matrimonio no tiene ésta naturaleza.

Siguiendo a Bonnacase el matrimonio es una institución, formada por un conjunto de reglas de derecho, generalmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral; esto significa, el conjunto de normas que rigen el matrimonio, es decir, toda norma de derecho que tiene a bien regular la vida de los cónyuges con relación a sus personas, sus hijos y su patrimonio; "el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley"<sup>39</sup>. De ahí que resulte que si por institución jurídica entendemos el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad, encontramos que el matrimonio como tal encierra todas estas características que lo harían encuadrarse dentro de ésta figura.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos:

a) Entre consortes;

---

<sup>37</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. pág. 498

<sup>38</sup> Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, introducción, personas y Familia. Editorial Porrúa. México 1983. P.p 282.

<sup>39</sup> Bonnacase Julian, La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia traducción José Ma. Cajica, Puebla, México 1945. pág 204.

- b) En relación a los hijos; y
- c) En relación a los bienes.

Por ser propio del interés del presente trabajo solamente nos referiremos a los efectos en relación de los hijos, sin dejar de mencionar que el deber de asistencia, abarca la obligación alimenticia entre los cónyuges y se extiende a todo tipo; de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión.

Los efectos del matrimonio con relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio; "la filiación de hijos de matrimonio se funda en la existencia del matrimonio de los padres, y se hace referencia, a la concepción y al nacimiento para atribuir a los cónyuges, no sólo los hijos habidos durante la vida del matrimonio, sino los que se hubieren concebido antes de la celebración del mismo, o que nacieren después haberse disuelto por muerte, nulidad o divorcio"<sup>40</sup>.
- b) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Desde mi punto de vista el matrimonio, es una fuente de la patria potestad, toda vez que de acuerdo a lo que marca la ley: "el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo", es decir la filiación paterna es resultado del derecho positivo, ya que resulta de un sistema de presunciones vinculados al matrimonio, pues se supone que es el marido el padre de la prole engendrada. Así en el caso de los hijos habidos dentro del matrimonio, la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges,

---

<sup>40</sup> Chávez Asencio Manuel La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Pág. 84

## **a.2) Reconocimiento**

La otra forma a la que he decidido nombrar como fuente de la patria potestad, es el reconocimiento, "la determinación de la filiación por un acto de voluntad del reconocedor ha partido de la premisa de que se aplica exclusivamente a los hijos no matrimoniales, es decir, mientras la filiación matrimonial resulta automáticamente del nacimiento y es por ello indivisible, el hijo legítimo es necesariamente hijo de ambos padres, de la madre y de su marido, la no matrimonial ha de establecerse o ser determinada por el reconocimiento paterno y materno, que son individuales, y por tanto, independientes, o en su caso por la investigación judicial de la paternidad o maternidad"<sup>41</sup>, visto lo anterior, se concluye que por reconocimiento se debe entender la manifestación espontánea de voluntad de uno o de ambos progenitores de considerar como hijo al habido fuera de matrimonio.

Existen posturas distintas en cuanto a la determinación de la filiación, para el caso de la madre y del padre; ya en el caso de la filiación, en cuanto a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Si una mujer da a luz y no abandona al hijo, no requiere de ningún acto jurídico especial para que surja entre ambos el lazo de la filiación. La misma queda establecida por el hecho natural del parto que normalmente tiene lugar con testigos. Solo excepcionalmente cuando la madre oculta su embarazo, da a luz sin testigos y abandona al hijo, o cuando el mismo se hace pasar como nacido de otra persona, habrá lugar posteriormente al reconocimiento de la madre.

Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, es decir se requiere que el padre exteriorice su voluntad de considerar al menor como hijo suyo o bien por una sentencia que declare la paternidad.

El reconocimiento, como acto jurídico, requiere de ciertos requisitos de fondo y de forma. Los primeros consisten en la edad y en el consentimiento de otras

---

<sup>41</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Nueva Edición totalmente actualizada. Editorial Espasa.

personas para que el reconocimiento tenga efectos jurídicos. En cuanto a la edad, el Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.163 establece: "tiene derecho de reconocer a sus hijos, el que tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido; puede reconocerlo también quien pruebe que pudo concebirlo antes de esa edad." En relación con el numeral antes citado y de conformidad con el artículo 4.4 del mismo ordenamiento civil la edad mínima para contraer matrimonio es de 14 años en el caso de la mujer y de 16 en el hombre. Si el que reconoce es menor de edad, requiere del consentimiento de sus representantes legales, es decir, de los que ejercen sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o bien a falta de ésta, de autorización judicial.

En el caso de que el hijo que se quiere reconocer sea mayor de edad y un supuesto padre quiere reconocerlo, necesita de su consentimiento; en tanto, en caso de que se tratara de un menor deberá existir consentimiento de la madre o del tutor si lo tuviere.

Dentro de los que llamamos requisitos formales para el reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, el Código Civil del Estado de México en el artículo 4.168 prevé diversas posibilidades por las que puede realizarse:

1. En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil;
2. En acta especial de reconocimiento ante el mismo oficial;
3. En escritura pública ante notario;
4. A través de un testamento, y
5. Ante autoridad judicial por confesión directa y expresa.

Dentro del campo de posibilidades que se pueden presentar dentro del cual se puede presentar el reconocimiento, debe señalarse que este puede efectuarse conjuntamente por ambos progenitores, situación que se realiza normalmente cuando ambos ocurren al levantamiento del acta de nacimiento; pero podría

efectuarse por cualquiera de las otras formas, excepto por testamento que es un acto jurídico unilateral y personalísimo.

También se prevé la posibilidad de que el reconocimiento de los padres pueda efectuarse por separado pero, en este caso, la ley prohíbe revelar en el acto de reconocimiento el nombre del otro progenitor.

La ley también contempla situaciones distintas para el caso de que sé de el reconocimiento por parte del hombre o la mujer de hijos habidos con persona distinta de su cónyuge, así señala que en caso de tratarse del varón, podrá reconocer al hijo de que se trata, siendo habido con anterioridad al matrimonio o aún durante éste, pero no tendrán derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa del consorte, y en este caso estaría dando prueba plena del adulterio que es una causa de las causales de divorcio que se contemplan por la ley. En tanto que en el caso de la mujer podrá reconocer sin el consentimiento de su marido a su hijo habido antes del matrimonio, no teniendo tampoco derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no con el consentimiento expreso de su esposo, estas disposiciones presentan un grave problema, ya que por un lado tratan de proteger la armonía familiar del padre que reconoce, al señalar la necesidad de la anuencia del otro cónyuge para que el menor reconocido viva en el hogar conyugal y por otro lado deja en situación de desamparo al menor reconocido, ya que si se presentare la situación de que no existiere persona distinta del padre que reconoció para que ejerza la patria potestad sobre el menor, se presentaría un conflicto, ya bien sea, para la familia del padre o bien para el menor.

También se señala que el hijo de mujer casada no puede ser reconocido por ningún hombre distinto del marido, puesto que nace con certeza de paternidad; solamente cuando el marido haya obtenido sentencia ejecutoriada en la cual desconozca la paternidad del hijo de su mujer, podrá ese hijo ser reconocido por otro varón. Si esto sucede, también se constituye otra causal de divorcio.

Los requisitos en cuanto al hijo son los siguientes: si es menor de edad, debe dar la autorización su representante legal, no obstante se prevé la posibilidad de que, pueda reclamar contra el reconocimiento, cuando llegue a la mayor edad. Cuando el hijo a quien se reconoce es mayor de edad, se necesita su propio consentimiento y ya no habrá lugar a reclamación con posterioridad. El hijo que va a reconocerse puede ser no sólo menor o mayor de edad, sino simplemente concebido, ya que "como en nuestro derecho la existencia de la persona comienza desde su concepción en los términos del artículo 22 del Código Civil, se acepta esta posibilidad jurídica<sup>42</sup>" o muerto antes del acto de reconocimiento si dejó descendencia. El reconocimiento del hijo solamente concebido requiere forzosamente de la anuencia de la futura madre y, con respecto al hijo premuerto, no se requiere del consentimiento de ninguna otra persona aunque, interpretando en forma extensiva, los nietos tendrán el derecho de su padre ya fallecido, ejerciendo el derecho que hubiera correspondido a aquel.

Las consecuencias del reconocimiento son diversas. La primera y más importante es la creación del lazo de filiación entre progenitor e hijo que trae consigo el derecho deber recíproco entre ambos sujetos, de alimentos, sucesión legítima y tutela legítima, el ejercicio de la patria potestad y ciertas acciones de nulidad y de impugnación de la paternidad.

Aún cuando el Código Civil para el Estado de México no contempla de manera expresa los derechos que surgen como consecuencia del reconocimiento, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 389 nos señala que: "El hijo reconocido por el padre por la madre o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

<sup>42</sup> Chávez Asencio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 168

Esta enumeración de los derechos del hijo reconocido no se señala en la filiación matrimonial. Los mismos se encuentran dispersos en el Código en la parte relativa a alimentos, tutela legítima, sucesión legítima, patria Potestad y en las actas de nacimiento donde por ejemplo se señala que al presentado para su registro se le pondrán "...el nombre y apellido que le correspondan".

Como la patria potestad es una consecuencia directa de la filiación, los progenitores que reconocen al hijo al mismo tiempo o en forma sucesiva, ejercerán ambos la patria potestad. No sucede lo propio con la custodia que la ejercerán ambos si viven juntos no así cuando vivan separados; en este caso la ejercerá el que primero reconoció, salvo que otra cosa fuera convenida entre los padres; cuando exista conflicto con respecto a la custodia será el juez de lo familiar, con audiencia del Ministerio Público, quien decida sobre este punto, teniendo siempre presente el interés del menor.

Dentro de estas llamadas fuentes de la patria potestad, también se debe de considerar el acto jurídico de la adopción, ya que en este caso se considera surge ésta entre el adoptante y adoptado con todas las sus consecuencias jurídicas; esta figura jurídica será estudiada en el siguiente capítulo a mayor profundidad, razón por la que considero innecesario, en este momento desarrollar lo relacionado con el tema.

## **b) Alcances de la Patria Potestad**

La patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, en el que se expresan de manera clara los alcances que tiene, así en nuestra legislación se hace referencia a los efectos de la patria potestad tanto en relación a la persona y bienes de los hijos, por lo tanto habría que señalar que quiénes ejercen la patria potestad, tendrán que realizar las funciones típicas que se desprenden de la misma como la guarda y custodia de los menores, así como la administración y representación del menor.

En este sentido cabría señalar que los deberes orientados a la persona del menor como el rubro de educación y atención al menor, son facultades otorgadas a los padres, así merece especial atención el deber que impone el ejercicio de la patria potestad en materia de educación del menor, misma que debe implicar su formación física, espiritual y moral, atendiendo una preparación profesional u oficio para que en el futuro represente utilidad al menor, inclusive a la sociedad; sin lugar a dudas la educación de los menores inicia con el ejemplo, de ahí que inclusive la ley contemple la posibilidad de privar de la patria potestad a los padres o abuelos que de alguna manera pueden llegar a ser un mal ejemplo para el desarrollo de los menores, toda vez que estas personas más que ser un ejemplo a seguir por parte del menor, resultan una mala influencia, pudiendo llegar a ser inclusive perjudicial

En relación con éste deber de educación que se impone a los que ejercen la patria potestad, cabe señalar que es derecho de ellos el seleccionar y elegir la educación que corresponda dar sus hijos, así como de exigir al Estado que proporcione las escuelas suficientes a efecto de poderles dar esa educación.

El Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 422 señala que: "A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente." Asimismo este deber era reconocido por la antigua legislación civil del Estado de México, así como en su nuevo artículo 4.207, de esta manera los ordenamientos legales reconocen dicho deber de educación a cargo de los que de acuerdo a la ley ejercen la patria potestad; cabría señalar que en relación a los deberes que se imponen tanto a los padres como a los hijos encontramos sus correlativos derechos, así en el rubro de la educación, que es un deber de los padres, encontramos el derecho que tienen de exigir obediencia y respeto de los hijos, mismos que se traducirían como deberes del menor. Se puede concluir que es deber de los padres educar a los hijos y corresponde a los hijos el deber de respeto y obediencia.

Relacionado con este tema cabe señalar que los que ejerzan la patria potestad tienen derecho de lograr esta obediencia empleando, en caso necesario, medidas de corrección y amonestación, e inclusive buscar el auxilio de la autoridad. Por esta razón es que tanto el Código Civil para el Distrito Federal y así como el del Estado de México en sus numerales 423 y 4.207 respectivamente establecen que quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos mesuradamente y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. De esta manera queda establecido que la corrección debe de ser mesurada, teniendo como límite no ofender a la persona, ni dañar al menor, ya que éste es sujeto de protección por parte de la ley.

En cuanto a la representación podemos señalar que es amplísima, toda vez que no solamente se abarca el aspecto patrimonial del menor, sino que también es sobre la persona misma del representado, no obstante, la ley ha marcado una serie de limitaciones a aquellos que representan al menor, mismas que serán estudiadas más adelante, por lo que con esto tiene por concluido lo referente a los alcances de la patria potestad.

### **c) La Patria Potestad y su Ejercicio**

Este tema se refiere al hecho de que la patria potestad como derecho debe ejercerse por aquellos sujetos que de acuerdo a la ley se señalan, nuestra legislación no hace distinción alguna entre los hijos de acuerdo a su origen, es decir, de los hijos habidos dentro del matrimonio y de aquellos que son reconocidos por los padres que no están casados, sino que al existir la relación paterno-filial, surgen automáticamente todos esos deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, mismas que deberán de ejercitarse por los padres o abuelos dependiendo el caso y de acuerdo a la minoría de edad de los hijos.

Con relación al ejercicio de la patria potestad, surge lo referente a la forma de ejercerse ya sea en el caso de los hijos habidos dentro del matrimonio, o en el caso de que los padres del menor no estén casados, es decir, que lo reconocen y viven juntos o separados, o el caso de divorcio o separación de los que la ejercen, es decir, la ley sigue reconociendo una situación derivada de propia naturaleza como lo es la relación entre ascendientes y descendientes, pero teniendo que regularlos a efecto de protección y buen desarrollo del menor.

Como ya quedo establecido anteriormente en el caso de los hijos habidos dentro del matrimonio, la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges, por los que entre ambos arreglarán lo relacionado con la educación, establecimiento y administración de los bienes de los que se encuentren bajo la patria potestad, y en caso de no ponerse de acuerdo en alguno de los temas que abarca la patria potestad, podrá resolver el juez de lo familiar al respecto.

El Código Civil mexiquense en su artículo 4.204 señala a las personas que pueden ejercer la patria potestad sobre los menores habidos dentro del matrimonio de la siguiente manera:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

Como se desprende del artículo antes citado la ley prevé la posibilidad de que los abuelos ejerzan la patria potestad, no marcando preferencia porque sean los paternos o maternos, por lo que, en caso de conflicto entre los abuelos el Juez del conocimiento deberá de resolver siempre buscando el mayor beneficio para el menor, "es un acierto que conforme al nuevo artículo 418 se deje en manos del Juez de los Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso, decidir en el

supuesto de que falten los padre, si el ejercicio de la patria potestad corresponde a los abuelos paternos o los maternos sobre el hijo reconocido"<sup>43</sup>.

Ahora bien en los casos de reconocimiento de menores hay que recordar que lo pueden hacer los padres de manera conjunta o separada, previéndose que en estos casos, si los padres viven juntos la patria potestad será ejercida por ambos en su conjunto; en tanto que en caso que los padres reconozcan en un mismo acto a un hijo y vivan separados, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de no ponerse de acuerdo resolverá el juez, siempre oyendo a los padres y al Ministerio Público. Asimismo se prevé que en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo hubiere reconocido, salvo pacto en contrario, o modificación que al respecto pudiere realizar el juez; a continuación cito jurisprudencia asentada al respecto que señala: "Conforme a los artículos 362, 363, 371, 397 y 399 del Código Civil para el Estado de México, tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio se establece la regla general de que si los padres viven juntos ambos ejercerán la patria potestad sobre su descendiente; empero, si los progenitores viven separados, sólo corresponderá a uno de ellos su ejercicio, para lo cual se atenderá a quien lo reconoció en primer término y en el caso de que ambos lo hayan hecho en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad; de tal manera que, ante la falta de ese consenso, el Juez de primera instancia oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más correcto a los intereses del menor. En tal virtud, a fin de contar con elementos para ejercer de manera prudente y adecuada el arbitrio asignado, el órgano judicial tiene la obligación de ordenar el desahogo oficioso de pruebas para resolver de manera correcta lo planteado y con vista al interés del citado menor."<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Sánchez Medal, Ramón, La Reforma de 1975, al Derecho de Familia, 2ª Edición, México, pág. 10

<sup>44</sup> Descripción de Precedentes: Amparo directo 512/99. César Alfredo Ortiz García. 7 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Gerardo Daniel Gatica López. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Situación diversa a las anteriores se presenta en caso de divorcio de los cónyuges, se establece que: en la sentencia que decreta el divorcio, se determinaran los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbre, educación y conservación de su patrimonio. El Juez deberá acordar de oficio cualquiera providencia que considere benéfica para los hijos.

De esta forma se puede concluir que en nuestro derecho el ejercicio de la patria potestad esta a cargo tanto del padre como de la madre en los casos de matrimonio, concubinato o reconocimiento simultáneo de los hijos extramatrimoniales, es decir se ejerce de manera conjunta, en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos en forma indistinta; en tanto que en el caso de divorcio, separación o reconocimiento que por separado realicen los padres, la ley resuelve de manera distinta las hipótesis que pudieren presentarse, pudiendo puntualizar que "es en definitiva la guarda del hijo la que decide la atribución del ejercicio de la patria potestad"<sup>45</sup>, es decir, el padre o madre que tenga bajo su custodia y guarda al menor será quien este ejerciendo ese derecho, esto sin perjuicio del derechos del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación; en el caso de los hijos reconocido por uno solo de los padres, se ejercerá por aquel que los haya reconocido; finalmente cabe señalar que el ejercicio de la patria potestad puede terminarse, perderse, suspenderse o excusarse, temas que más adelante abordaremos, manifestando únicamente en relación a esto que en los casos en que el padre o madre se vean privados del ejercicio de la patria potestad por alguna causa, lo hará aquel que no sea privado o se encuentre imposibilitado para ejercitar éste derecho.

---

<sup>45</sup> Looversa, Nora. Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico del ley 23.264. Buenos Aires Argentina, pág. 10

## **d) Efectos de la Patria Potestad**

"La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de ésta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural los ascendientes para desempeñar ésta función"<sup>46</sup>. De acuerdo a la actual legislación encontramos que los efectos de la patria potestad se pueden dividir en dos grandes grupos, ya sea en los referente a la persona de los hijos, o sobre los bienes de estos.

### **d.1) En relación a los bienes del menor.**

Quienes ejercen la patria potestad tiene la administración legal de los bienes del hijo que se encuentra bajo esta, toda vez que los menores aún cuando carecen de plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y ser propietarios de bienes, pero por no tener capacidad de ejercicio, es decir, estar imposibilitados para realizar actos tendientes a la administración y disposición de los mismos. En cuanto a la naturaleza jurídica de esta corresponde a una función de derecho natural, es decir, no tiene esa naturaleza contractual, a diferencia de lo que sucede con el mandato.

El Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.208 (antes 407) reconoce que quienes 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, es decir, este tipo de administración y representación es en beneficio e interés del menor.

Ahora bien para entender de manera adecuada los alcances de dicha administración y representación a cargo de los padres o abuelos, habrá que señalar de manera clara el concepto de dichos términos; así debemos entender que "el administrador es aquella persona que se halla encargada de la administración de un bien o un patrimonio perteneciente a otra, o indiviso entre el

---

<sup>46</sup> Galindo Garfía, Ignacio. Op. cit. pág. 697

administrador y terceros".<sup>47</sup> De esta forma la administración puede considerarse en sentido técnico o en sentido jurídico; también se distingue entre actos materiales de administración (por ejemplo, pintar una casa, cuidarla, refaccionarla) y actos jurídicos (por ejemplo arrendar la casa, cobrar el precio, invertirlo a nombre del propietario). Atendiendo a su origen, la administración puede ser de tres tipos:

- convencional o contractual (por ejemplo, el administrador de propiedades que celebra un contrato de derecho civil);
- legal (el padre que administra los bienes de sus hijos), y;
- judicial (síndico de la quiebra; interventor judicial de una empresa; albacea designado judicialmente).

En tanto "es representante aquel que ha de cumplir un acto jurídico en nombre o por cuenta de otra persona, en mérito a un poder legal o convencional y estableciendo para la persona representada un derecho u obligación".<sup>48</sup> En derecho civil encontramos diversos tipos de representantes, por ejemplo: el padre que, en ejercicio de la patria potestad, vela por el patrimonio y la persona del hijo menor de edad; el tutor, que administra los bienes de su pupilo, el albacea en la sucesión, etc.

Ahora veremos como se traducen estas facultades dentro del Código Civil, pues determina que se abarca lo referente a pleitos y cobranzas, administración de bienes y actos de dominio, mismas que se ven traducidas en el desempeño de los titulares de la patria potestad, ya que por ejemplo como parte del cumplimiento de la patria potestad, se encuentra la administración de bienes; la facultad de representación del menor, que se encuadra dentro de la facultad de pleitos y cobranzas; y la facultad de actos de dominio con los requisitos que marca la ley.

Pero la representación del menor obedece a que los menores también son sujetos de derechos, pero para su ejercicio necesitan de quienes ejercen la patria potestad, ahora no solamente se circunscribe a lo relacionado con sus bienes,

<sup>47</sup> Thesaurus Jurídico Milenium. Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho

sino también en su persona, así por ejemplo se dispone que la persona que ejerza la patria potestad también representará a los hijos en juicio. Tanto así que en materia penal los representantes de los menores podrán denunciar o querellarse por los delitos cometidos en contra de sus menores hijos.

Relacionado con esto también se determina que el que ejerce la patria potestad no podrá celebrar ningún arreglo para terminar con un juicio, si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con autorización judicial cuando así lo requiera la ley, es decir, los titulares de la patria potestad deberán actuar conjuntamente en la representación, pero basta con uno de ellos para representar al menor en juicio.

En los casos de administración de los bienes del menor en que ambos padres, o en el caso abuelo y abuela ejerzan la patria potestad, se nombrará un administrador único de común acuerdo, pero debiendo consultar a su consorte en todos los negocios y requiriendo su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Relacionado con esto y de acuerdo al Código Civil mexiquense en su numeral 4.211 encontramos una división respecto de los bienes del menor en dos grupos:

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

Importante resulta esta clasificación, toda vez que aquellos que se encuentran en el primer grupo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; en tanto que aquellos bienes de la segunda clase, pertenecen la propiedad y la mitad del usufructo al hijo, mientras que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. No obstante lo anterior se señala que si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o

---

<sup>48</sup> Thesaurus Jurídico Milenium. Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho

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.

Cabría señalar que cuando por ley (como en el caso que se expone arriba) o por voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con las restricciones que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. Estas restricciones se señalan en la ley adjetiva de la materia que dispone: "Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados de las clases siguientes: 1a.- Bienes raíces; 2a.- Derechos reales; 3a.- Alhajas y muebles preciosos, y 4a.- Acciones de compañías industriales o mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos." Así en caso de enajenación o gravamen de bienes inmuebles o muebles preciosos que correspondan al hijo, se requiere de la autorización del juez competente, previa comprobación de la necesidad por la que se realiza la operación y beneficio que recibirá el menor; asimismo se señala que tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de un año; vender valores comerciales industriales, títulos de rentas, acciones, frutos, y ganados, por menor valor del que se coticen 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.

De igual manera y para evitar que se pudiera dar un mal manejo al producto de la venta de los bienes del menor por parte de los que ejercen la patria potestad se establece que el Juez que conceda la licencia para esos efectos deberá tomar 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 de la manera más segura y conveniente en favor del menor. Además de que el precio de la venta se depositará en el Tribunal y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

Como se denota existen una serie de restricciones a cargo de los padres o abuelos que ejercen la patria potestad, en lo referente a actos de dominio que pudieren realizar sobre los bienes de sus hijos menores, de igual manera se dispone como medida de protección que los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o de Ministerio Público en todo caso.

Además las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, siendo responsables de los posibles daños y perjuicios que se ocasionaren al menor por la mala administración. Ahora ¿qué pasa en los casos en que los intereses de los que ejercen la patria potestad sean contrarios al de los hijos?, en estos casos es necesario que el juez les nombre un tutor especial efecto de que los represente en juicio y fuera de él.

"De la interpretación sistemática de los artículos 607 y 616 del Código Civil, en relación con el 762 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del estado de Sonora, se desprende que cuando en los juicios sucesorios existen herederos menores de edad que pudieran tener intereses opuestos con quienes ejerzan la patria potestad, el juez del conocimiento nombrará tutor, y éste representará a aquellos en el juicio, pues en esas condiciones se actualiza el supuesto especial de representación a que alude la parte final del primer párrafo del primero de los artículos citados, y ante esas circunstancias es claro que son el tutor y curador designados quienes tienen la legitimación procesal activa para representar al menor, de conformidad con los numerales 607 y 762 invocados y es a ellos a quienes también corresponde la representación para administrar la guarda de los bienes del menor y por ende, los únicos que pueden oponerse a las cuentas de administración de albacea, sin que tal circunstancia implique el desconocimiento

de los derechos y deberes a que se contrae el ejercicio de la patria potestad que el padre pudiera tener respecto del menor".<sup>49</sup>

Para finalizar lo relacionado con la administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad cabe señalar que 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, es decir momento en que se extingue la patria potestad.

Ahora bien, como ya se estableció la ley reconoce el derecho de los que ejercen la patria potestad de gozar de la mitad del usufructo de los bienes del menor, por lo que a continuación entraremos al estudio de esta figura jurídica, así como de sus efectos jurídicos. "La palabra usufructo, se forma de con los vocablos *usus*, uso y *fructus*, fruto, lo cual indica que el usufructuario autorizado por el propietario o la ley, puede tomar una cosa ajena, usarla y aprovecharse de los frutos que ésta produzca".<sup>50</sup>

El derecho real de usufructo se puede constituir respecto de

- a) Cosas materiales que produzcan frutos;
- b) Cosas consumibles en ciertos casos;
- c) Derechos reales
- d) Derechos personales o de crédito

De la definición arriba citada se deriva que el único caso que por mandato de ley se puede constituir el derecho real de usufructo, es el que resulta a favor de los progenitores respecto de los bienes de sus descendientes que se encuentran bajo la patria potestad siempre y cuando no hayan sido obtenidos con el fruto de su trabajo.

---

<sup>49</sup> Amparo en revisión 139/87. Alfredo Ramos Alarcón Santini. 13 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Manuel García Valdez.

<sup>50</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa, 1995. Pp 434.

"La patria potestad confiere a los ascendientes que la ejercen la mitad del usufructo de los bienes que el menor adquiera por cualquier otro medio distinto de su trabajo (bienes adventicios); es decir pertenece a los ascendientes la mitad de los frutos o productos de las cosas que adquiera el menor, excepto los productos del trabajo o industria".<sup>51</sup>

Este tipo de usufructo es una institución del Derecho de Familia, que presenta características distintas del usufructo tradicional, como estar fuera del comercio o el ser intransmisibles, toda vez que se constituye en beneficio de la propia familia.

De esta manera se estableció por jurisprudencia que señala: "Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario".<sup>52</sup>

Otra característica propia del usufructo familiar es que se libera al usufructuario de la obligación de dar fianza, salvo los siguientes casos:

- 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 ruinoso para los hijos.

Esto con la intención de proteger los intereses de menor, al proteger su patrimonio, que podría verse afectado por el mal manejo que de él se hiciera.

---

<sup>51</sup> Galindo Garfias, Ignacio Op. cit 686

<sup>52</sup> Amparo directo 7020/86. María Luisa Rosas viuda de Valdez y otro. 3 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria: Hilda Cecilia Martínez González.

Pero de igual manera que se otorga este derecho, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 438, así como el numeral 420 del abrogado Código Civil del Estado de México reconocen diversos motivos por los que se extingue el usufructo a favor de los que ejercen la patria potestad, siendo los siguientes:

- 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.

De lo anterior se puede comentar que tal y como se dispuso, este tipo de usufructo se constituye para beneficio propio de la familia y en consideración del cumplimiento de las obligaciones y deberes a cargo de los padres o abuelos y a favor de la persona y bienes de los hijos, por lo que resulta lógico el hecho que una vez extinguida o pérdida la patria potestad, tal y como se dispone en las dos primeras fracciones se acabaría el derecho a gozar de éste tipo de usufructo. También se reconoce la posibilidad de que los padres puedan renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, considerándose esta renuncia como donación a favor de los hijos, ésta otra característica propia del usufructo familiar.

Como conclusión se puede afirmar que el usufructo familiar es en beneficio de ésta y de los fines familiares, resultado de la unidad y solidaridad familiar. Resulta necesario señalar que en los casos en que el beneficio que resulte del usufructo sea menor a los gastos que se causen para la educación, alimentación, cuidado, atención médica del menor, etc. no podrá ser causa de justificación de incumplimiento de éstas obligaciones y cargas a favor de los padres.

#### **d.2) En relación a la persona de los hijos.**

" Estos efectos los podríamos englobar en lo relacionado con la obligación de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna."<sup>53</sup> Este otro rubro de los efectos de la patria potestad, podría considerarse a mi parecer el de mayor importancia, ya que en este caso se pone en juego el

---

<sup>53</sup> Instituciones de Derecho de Familia y Sucesiones. Pp 840

buen desarrollo del menor, y que es determinante para su vida como adulto y miembro de la sociedad.

La legislación vigente en este rubro señala los derechos y deberes que tiene recíprocamente los padres y los hijos, así como un listado de las personas que pueden en un momento dado ejercer la patria potestad, ya sea en el caso de los hijos habidos durante el matrimonio, o en caso de reconocimiento; lo referente a la facultad de los que ejercen la patria potestad de corrección y castigo sobre la persona de los menores, etc.

Resulta prudente señalar que algunos de los aspectos arriba señalados ya fueron desarrollados y comentados, por lo que sería innecesario y tedioso volverlos a abordar, en tanto que a los que respecta a la obligación alimenticia y derechos que se derivan de la patria potestad, serán estudiados en el siguiente capítulo. Con esta aclaración se da por terminado el tema de los efectos que produce la patria potestad como figura del derecho familiar.

### **e) Suspensión, Pérdida y Extinción de la Patria Potestad.**

La patria potestad entendida como una facultad o derecho puede ser objeto de pérdida, suspensión ya sea definitiva o temporal y terminación, así por su importancia, ha existido la necesidad de que en la legislación se señalen de manera expresa los motivos por los que se pierda, suspenda o termine ésta.

Es necesario señalar que aún y cuando una de las características de la patria potestad es la irrenunciabilidad, la ley civil mexiquense en su numeral 4.226 otorga la posibilidad de que aquellos a que corresponda ejercerla puedan excusarse por alguna de las siguientes causas:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos.

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

Como se desprende de lo anterior, la posibilidad de excusa obedece a la edad o a la mala salud de aquel que debiera ejercer la patria potestad, y es que resulta necesario para el buen desempeño de esta, que su titular este en posibilidades de atender y cuidar de manera adecuada al menor que bajo ella se encuentre.

Retomando lo relacionado con los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad se agrega: "La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse de forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en éste último caso se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esta institución, pero a cargo de otra persona",<sup>54</sup> lo que significa que la pérdida únicamente afectará a la persona a la que se dicte, pero mientras exista alguna de las otras personas llamadas a ejercerla, ésta institución no desaparecerá, sino que su titularidad será transmitida a aquel que de acuerdo a la ley corresponda.

### **e.1) De la Suspensión.**

La principal característica de la suspensión de la patria potestad es que es de carácter temporal; "la suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o la madre",<sup>55</sup> ya que ésta se puede dar en caso de existir algún impedimento no imputable a los titulares de la patria potestad, "aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aún sin mediar conducta culposa o dolosa el padre o la madre, no pueden éstos proveer de esa asistencia a su representado"<sup>56</sup>. De esto se entiende que en lo referente a la suspensión de la

<sup>54</sup> Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa 1987. Pág. 345

<sup>55</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit. pág. 326

<sup>56</sup> Zannoni, Eduardo A. Op. cit pág. 786

patria potestad es en cuanto a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la patria potestad se tiene o no se tiene, por lo cual las causas de suspensión hacen referencia a esa imposibilidad de ejercicio.

Con relación a este tema la antigua legislación mexiquense en su artículo 429 señalaba tres causas de suspensión de la patria potestad, como por incapacidad declarada judicialmente, respecto a esta cito: "La figura de la incapacidad nace para suplir las deficiencias de quienes por carecer de una capacidad suficiente para desenvolverse normalmente en la vida se ven necesitados de la asistencia de personas que los representen o complementen su capacidad".<sup>57</sup> Por lo tanto y como ha quedado señalado, si los menores de edad son incapaces para auto-gobernarse, resultaría absurdo que un adulto incapaz fuera titular de la patria potestad sobre un menor, ahora bien, cabe reflexionar esto en el sentido de que la incapacidad como causa de suspensión se encuentra bien encasillada dentro de la legislación, toda vez que puede presentarse el caso de que ésta sea recuperada por el sujeto, previa sentencia que así lo declare, como consecuencia de que el individuo se encuentra en plenas facultades, recuperando así la posibilidad de ejercer la patria potestad sobre sus menores hijos o nietos.

En cuanto a la segunda hipótesis de suspensión, es decir, por ausencia declarada en forma habría que señalar " en sentido general se define la ausencia como la no presencia de la persona en su domicilio o residencia, existiendo un estado de indecisión acerca de su existencia."<sup>58</sup> Al respecto no solamente se requiere de la ausencia de la persona, sino que además de expresa que sea declara en forma, es decir, mediante declaración judicial, previos los trámites que señala la propia ley. Así "la declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el ausente cumpla con las obligaciones que se derivan del matrimonio"<sup>59</sup>, misma situación que por

---

<sup>57</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Nueva Edición totalmente actualizada. Editorial ESPASA, España 2001.

<sup>58</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Op cit. 212

<sup>59</sup> Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa 1987. Pág. 80

analogía de razón se presentaría en los casos de las personas declaradas ausentes y que fueran titulares de la patria potestad, razón por lo que se vería suspendida de dicho ejercicio.

La última de las hipótesis, abre un abanico de posibilidades de suspensión de la patria potestad, al prever la posibilidad de que ésta sé de por sentencia condenatoria que imponga dicha suspensión, es decir, en este caso se otorgan amplias facultades al juez del conocimiento, para resolver al respecto; en relación a ésta última hipótesis, cabría señalar que la conducta que originara la suspensión deberá resultar menos grave, que las conductas señaladas como suficientes para perder la patria potestad.

También es de mencionar que de acuerdo al nuevo Código Civil del Estado de México en su artículo 4.225 se contemplan las mismas causas, agregándose una más, que se refiere a la sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia, esta última causa que se contempla sin lugar a dudas se traduce en una sanción en contra del padre que actúe de esa forma, a mi parecer no resulta necesaria esta adición, ya que dicha suspensión puede fundamentarse precisamente en la tercer facción ya estudiada.

Finalmente se puede concluir que "la suspensión de la patria potestad es temporal y desaparecidas las causas que la fundamentaron, el afectado puede solicitar la rehabilitación de sus derechos"<sup>60</sup>, es decir, cesando la causa originaria de la suspensión, sé esta en posibilidad de recuperar los deberes y derechos que de ella se originan.

### **e.2) De la Extinción**

En cuanto a este tema, la legislación civil mexiquense vigente en su artículo 4.223, como la anterior (artículo 425) reconocen diversas causas por las que la patria

---

<sup>60</sup> Gómez Piedrahita Hernán, Derecho de Familia, 1ª edición, Bogotá, Colombia 1992. Pág. 314

potestad se acaba, es decir, por las que se extingue, y consiguientemente finalizan los derechos, deberes y obligaciones que de ésta surgen, siendo las siguientes:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Por la adopción simple

El comentario que cabe con relación a la primera de las causas que señala la ley, es en sentido de que la patria potestad, como institución jurídica personalísima, solamente puede ser ejercida por las personas que de manera expresa señala la ley, siendo que en el caso de que ninguna de éstas personas la pudiere ejercer daría como consecuencia el nacimiento de otra figura jurídica del derecho de familia, es decir, la tutela.

En cuanto a la emancipación la podemos definir como el beneficio legal resultante del matrimonio, por efecto del cual un menor de edad es liberado de la patria potestad o la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley. A la luz del Código Civil podríamos definir la emancipación como la terminación de la patria potestad que conforme a la ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias.

Las consecuencias de la emancipación legal consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad, aún en el caso de que el matrimonio se disolviera; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.

Consecuencia de la temporalidad propia de la patria potestad encontramos la mayoría de edad de aquel quien en su momento estuvo sometido a ella, y que comienza a la edad de dieciocho años cumplidos, trayendo como consecuencia la libre disposición de su persona y de sus bienes y como consecuencia la terminación de la patria potestad, toda vez que se presume que ya no necesita de la función protectora del padre, la madre o abuelos.

Finalmente se contempla la figura de la adopción simple, misma que se traduce como una grave equivocación del legislador del Estado de México, ya que como se estudiará en el siguiente capítulo, en los casos de adopción la patria potestad se transmite a los padres adoptivos, razón por la que no se acaba propiamente la patria potestad, sino que se transfiere, como consecuencia del parentesco civil que surge.

### **e.3) De la Pérdida**

Las causas que se señalan como causantes de la pérdida de la patria potestad son de naturaleza grave y deben ser consideradas como sanción en contra de aquel padre, madre, o abuelo que presento una de las conductas que marca la ley como suficiente para ser privado de los derechos que tiene como consecuencia de la patria potestad.

Cabe mencionar que “la patria potestad actual es una especie de doble comando y por tanto puede presentarse su pérdida en relación a uno de los sujetos que la detentan, sin afectar al otro, que asume la total responsabilidad. Es decir, para que la patria potestad termine en forma total debe presentarse en relación a ambos cónyuges o abuelos, o sea, cuando el hijo queda sin representante alguno. Si solamente se decreta la pérdida para uno de los cónyuges, será parcial y la responsabilidad quedará en cabeza de quien no ha incurrido en el hecho que motivo la sanción,”<sup>61</sup> lo que significa que en caso de que alguno de los llamados a ejercer la patria potestad la pierda, continuara en su ejercicio el padre no

---

<sup>61</sup> Gómez Piedrahíta Hernán, Op. cit. Pág. 312.

sancionado, o en su caso, la ejercitaría alguna de las otras personas que de acuerdo a la ley pueden ejercitarla.

Resulta prudente mencionar que visto el tema de la tesis en desarrollo, es en el capítulo IV de la misma, en donde se realizará el estudio minucioso de las causas que prevén los Códigos del Estado de México y del Distrito Federal, como suficientes para privar a los padres o abuelos de la patria potestad, así como de los derechos que de esta surgen, así visto lo anterior se da por concluido el segundo capítulo del presente trabajo.

## CAPITULO III

### OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PATRIA POTESTAD

Como ha quedado previamente establecido en los capítulos anteriores la patria potestad es un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tienen los padres o abuelos, para con la persona y patrimonio de sus menores hijos; así y como parte del desarrollo de éste capítulo nos referiremos principalmente a la obligación alimenticia, no dejando de mencionar y analizar lo referente a los demás deberes, obligaciones o derechos que se desprenden de ésta figura jurídica.

Dentro del campo de los deberes jurídicos derivados de la patria potestad, se entiende que son aquellos cuya responsabilidad no tienen carácter económico, "los deberes jurídicos tienen como características, el no tener un contenido económico, estar influenciado por la moral y religión, no siendo coercible o difícilmente coercible y en los que no existe propiamente el concepto de acreedor"<sup>62</sup>, respecto a ésta última característica de los deberes familiares, es de resaltarse que si bien no existe propiamente la figura del acreedor, si existe el sujeto que busca el cumplimiento de ese deber, pero éste tiene más el carácter de presión moral o social que jurídica, este es uno de los argumentos en que apoyó el trabajo que desarrollo, ya que de acuerdo a lo arriba esgrimido los alimentos más que un deber a cargo de los padres, es una obligación, ya que tiene ese carácter económico, estando regulado por el derecho, siendo exigible en caso del no cumplimiento voluntario a través de la autoridad, además que dentro de ésta relación jurídica los sujetos de la misma tienen las calidades de acreedor y deudor.

No obstante que en el capítulo IV de la tesis en desarrollo se continuará él estudio del "deber jurídico", a continuación transcribiré el concepto que de deber jurídico

---

<sup>62</sup> Chávez Asencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Pág. 17,18

formula el maestro Manuel F. Chavéz Asencio: "El deber podríamos considerarlo, como la responsabilidad derivada de un vínculo jurídico surgido por virtud de un acto jurídico o de una situación de hecho, que tiene una persona de hacer, no hacer o respetar conforme a principios generales aceptados, que tiene un fuerte contenido moral y el derecho asume dentro de la norma jurídica."

Como se desprende de la definición antes escrita el deber jurídico surge de una relación jurídica, que se puede dar en dos supuestos, existiendo la voluntad de las partes, aceptando y queriendo las consecuencias jurídicas a que dará lugar o bien por un hecho de la naturaleza o por negligencia o falta de cuidado de quien debía de tenerlo, mismo que aún no queriendo las consecuencias de derecho, estas surgen; teniendo este deber jurídico su origen en la moral o inclusive la religión.

Es importante señalar de los deberes a cargo de los padres que surgen como consecuencia de la patria potestad son irrenunciables y obligatorios, presentando además la característica de personal, es decir, nadie más que el obligado por la patria potestad los puede cumplir. No obstante lo anterior encontramos que existen deberes a cargo tanto de los padres como de los hijos.

También cabe recordar que como ya se ha establecido los padres para estar en posibilidad de cumplir con los deberes que la ley les impone, se les reconocen algunos derechos necesarios a efecto lograr los fines que surgen de la patria potestad. Se agrega, "la patria potestad ésta constituida por un conjunto de poderes, para colocar a los titulares de la patria potestad en posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de sus hijos"<sup>63</sup>, ya que sin estas prerrogativas no sería posible lograr el fin para el que se regula la patria potestad.

Algunos de los deberes y derechos correlativos que surgen del ejercicio de la patria potestad son: el deber de cuidado y custodia que tienen los padres, con el derecho de fijar el domicilio familiar; o el deber de protección y educación de la

---

<sup>63</sup> Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas – Familia. Pág 695

persona, ésta educación no únicamente se refiere al aspecto escolar sino también en lo referente a moral y religión, con el derecho de cuidado, protección, corrección y amonestación; el deber de convivencia, correlativo al derecho otorgar el consentimiento en caso de matrimonio de un menor, etc.

Finalmente y con el fin de reforzar lo antes mencionado se puede señalar que al hablar de obligaciones familiares nos referiremos únicamente a las de carácter patrimonial económico, y aquellas que no presentan dicho carácter se entienden como deberes familiares; a continuación señalare lo que por obligación se debe entender: que es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor de cumplir a otra llamada acreedor, una prestación de tipo patrimonial y que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

Las obligaciones familiares presentan diferencia con las obligaciones en general, ya que las obligaciones familiares, tiene una carácter de necesidad, es decir, en éste tipo de relación jurídica que existe entre acreedor y deudor surge de la propia naturaleza, es decir no forzosamente debe existir la voluntad de las partes para obligarse; pero por la importancia que tiene ésta relación dentro de la sociedad, el derecho, la moral y ese aspecto natural que le es característico, se ven unidos, resultando lo que se conoce como la norma jurídica familiar, que busca dar la certeza necesaria a los miembros del núcleo familiar.

Así pues tenemos como obligaciones y derechos familiares a los: alimentos, administración de bienes y representación, estos últimos ya desarrollados y estudiados en el capítulo anterior, así y por ser propio del tema de tesis en progreso y del presente capítulo únicamente nos referiremos a lo que concierne en materia de alimentos.

Se puede afirmar que la obligación alimenticia se deriva del derecho de vida, con cargo de los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquellos. Sin lugar a dudas esta obligación tiene una naturaleza social, moral y jurídica; ya, social en

tanto que a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del grupo familiar; moral porque los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas los obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan de ayuda o asistencia; y jurídica porque a través del derecho se hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos con auxilio de las instancias judiciales que la propia ley impone.

Así por obligación alimenticia podemos entender: "aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobre pasando la simple aceptación de comida".<sup>64</sup>

De la definición anterior se desprende que a éste derecho corresponden todas las características de los derechos humanos, como el derecho a la vida, misma que se ve reflejada en los casos en que la persona no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello la asistencia de otra persona.

Como parte de la integración de este tercer capítulo, se iniciara tanto el estudio doctrinal, como el análisis de la legislación vigente en lo referente a materia de alimentos.

## **a) Alimentos.**

Alimentos que proviene del latín alimentum, derivado del verbo alere alimentar. El diccionario de la Real Academia de la lengua española los define como: "La comida y la bebida que el hombre y los animales toman para subsistir. Lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado

---

<sup>64</sup> Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral, editorial Porrúa, México 1998. Pp16,17

de alguna persona a quien se debe por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato". Esta obligación de carácter y contenido económico, permite al ser humano obtener su sustento en diversos aspectos, como el biológico, psicológico y social. "Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con historia de la humanidad",<sup>65</sup> ya que como quedara establecido más adelante la obligación alimenticia tiene su origen en un factor de solidaridad humana.

La necesidad de prestar los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, del matrimonio y del concubinato, figuras jurídicas que serán examinadas más adelante; es por eso que se puede afirmar que el derecho de alimentos es la facultad que tiene una persona, denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para vivir, en virtud del parentesco consanguíneo, parentesco civil, del matrimonio, del concubinato o del divorcio en determinados casos.

El origen de los alimentos se funda en el derecho establecido por la ley, y no por causas contractuales, razón por la cual la voluntad de las partes para obligarse no es factor para dar lugar a su nacimiento, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es titular del derecho para que prospere.

La obligación legal de proporcionar alimentos entre parientes, reposa en el vínculo de solidaridad que existe entre los miembros de una familia y en la comunidad de intereses que igualmente hay entre ellos. Los alimentos cumplen una función social y tienen fundamento en la solidaridad humana, por lo cual tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario, y la obligación de darlos quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos total o parcialmente.

---

<sup>65</sup> de Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1984. Pp 131

### a.1) Concepto.

Dentro del desarrollo del presente capítulo es fundamental establecer de manera clara el concepto de alimentos, ya que como quedará visto, este término no solamente abarca lo relacionado con la comida de la persona a quien han de proporcionarse, sino que se extiende a otras necesidades que puede presentar el acreedor alimentista, bien por razones de edad o enfermedad entre otras, así por ejemplo el maestro Rafael de Pina establece que son: "la asistencia de vida y que debe prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente."<sup>66</sup>

El maestro Rojina Villegas define el derecho de alimentos diciendo que "es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir de otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en otros casos",<sup>67</sup> no señalando de manera concisa en que consisten los alimentos.

En lo concerniente el maestro Manuel F. Chavéz Asencio de manera muy parecida a lo señalado por Rojina Villegas, señala: "Que podría definirse al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato",<sup>68</sup> esta definición se refiere más al derecho que tiene el acreedor alimentista de requerir se le proporcionen los medios necesarios para que pueda subsistir, haciendo mención de las distintas fuentes del derecho de alimentos.

Para Alicia Elena Pérez Duarte "este concepto define el deber jurídico recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permiten su subsistencia tales como casa,

<sup>66</sup> De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A, México, 1980

<sup>67</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1983. pp 262

<sup>68</sup> Chavéz Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México 2001.

vestido, comida, asistencia en caso de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación",<sup>69</sup> se desprende de lo anterior, que ésta autora considera de manera errónea, los alimentos como un deber y no como lo son, una obligación. Ya que si por deber entendemos "la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho,<sup>70</sup>" que situación prevalece en el momento en que no se cumple con ese deber, ya que se estaría entonces ante la figura de la obligación alimenticia, que como ya ha quedado establecido tiene un carácter económico, y en la que las partes de la relación jurídica tiene el carácter de acreedor y deudor, pudiéndose hacer efectivo su pago a través de la autoridad judicial.

Finalmente es de rescatar que los códigos civiles se ocupen de señalar los elementos que abarca el concepto de alimentos, así en el caso específico de la nueva legislación sustantiva del Estado de México se señala en su artículo 4.135: "que los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido y atención médica y hospitalaria. Tratándose de los menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales"; es de señalar el hecho que el éste numeral es prácticamente la copia del artículo 291 del ya abrogado Código Civil para el Estado de México, modificándose únicamente lo relacionado a los gastos de educación secundaria de los menores.

De las definiciones citadas, así como del artículo referido se observa que el concepto de alimentos sobrepasa a la simple concepción de comida, toda vez que abarca todos los rubros necesarios para la subsistencia del ser humano, constituyendo un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico.

---

<sup>69</sup> Pérez Duarte y N. Alicia Elena. Derecho de Familia. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990. pp 65

<sup>70</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Pág. 43

Visto lo señalado por los autores citados, así como lo dispuesto por la legislación civil mexiquense, a continuación escribiré un concepto propio de lo que por alimentos debemos entender. Así los alimentos, son aquellos medios necesarios para la subsistencia de la persona, tomando en cuenta las necesidades en relación de la edad, ya que en el caso de los menores debe abarcar también lo referente a la educación, en tanto que en el caso de personas mayores debe abarcar también lo relacionado con la ayuda geriátrica que necesitan, surgiendo los alimentos consecuencia del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio, del divorcio y de acuerdo a algunas legislaciones del concubinato.

### **a.2) Justificación.**

El fundamento de la obligación de dar alimentos es la solidaridad humana que resulta de alguno de los tipos de parentesco o de relaciones jurídicas de las que se derivan del derecho de familia y que contempla la ley; además resulta recíproca esta obligación entre las partes (cónyuges, padres, hijos, concubinos, adoptados, adoptantes); en el caso de padres e hijos, éstos últimos deben darlos a los padres cuando los necesiten, siendo que la obligación alimenticia perdurará durante todo el tiempo de vida de los familiares a quienes la ley obliga a darlos.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación se consideran los alimentos de interés social y de orden público, tanto así que ha considerado que es improcedente "conceder la suspensión contra el pago de alimentos porque, de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención de las disposiciones legales de orden público, que las han establecido y se afectaría el interés social; de donde resulta que se surte el requisito negativo exigido por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo para negarla".

Con relación a este punto cito al autor Roberto de Ruggeiro, quien establece: "su finalidad es proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención o subsistencia, entendida ésta en el más amplio sentido o sea en el

de asegurar al alimentista los medios de vida, si no halla donde obtenerlos y se encuentra en la imposibilidad de procurárselos.<sup>71</sup>"

La obligación de dar 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; así la obligación que estudiamos es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y justificación plena. De lo anterior que se establezca que: "la necesidad de los alimentos es una presunción que la ley otorga a los acreedores alimentarios y por tanto, corresponde al deudor, acreditar lo contrario y desvirtuar tal presunción"<sup>72</sup>, situación que debe ventilarse al tramitarse un juicio tendiente a lograr la obtención de los mismos.

En conclusión podemos establecer que la justificación de la obligación alimenticia descansa en el derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar; a través de la obligación alimenticia se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, mismas que podrán determinar su propio destino.

### **a.3) En que consisten.**

Con relación a este punto a desarrollar tendremos que tomar en cuenta que en la relación jurídica paterno filial de donde surge el derecho de los alimentos existen varios sujetos y distintas situaciones, debido a esto el maestro Chavéz Asencio, realiza la siguiente clasificación, misma que me permito transcribir para más adelante comentar al respecto.

Los sujetos de la relación alimenticia pueden ser:

a) Todas las personas independientemente de su edad.

<sup>71</sup> Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Vol. II. Editoriaol Reus, pág. 42

<sup>72</sup> TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Amparo directo 106/91. Maximino Bamaca Pérez. 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Miguel Angel Perulles Flores.

- b) Menores de edad incapacitados o interdictos.
- c) Mayores de edad. Con algún tipo de discapacidad o interdictos.
- d) Los adultos mayores.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 308 el alcance de lo que por alimentos entendemos, así pues los podemos dividir en:

- a) El básico. Esta situación corresponde a toda persona, menor o mayor de edad y comprende: la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la hospitalaria. Los gastos de embarazo y parto. Además los gastos funerarios del alimentista, previstos en el numeral 1909 del Código Civil del Distrito Federal. La pensión no se limita sólo a lo indispensable para el acreedor, sino a lo necesario para que éste viva y tenga lo suficiente según la situación económica en que este acostumbrado y se encuentra la familia.
- b) De estudios. Que se otorga a los menores y que comprenden los gastos de alimentación y proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Se excluye de la obligación "la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio arte o profesión.
- c) Rehabilitación. Comprenden los gastos necesarios para la habitación o rehabilitación y desarrollo de las personas discapacitadas o interdictas.
- d) De atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos en el seno familiar.
- e) Gastos de embarazo y parto.

Referente a esto existe la siguiente tesis jurisprudencial que señala que "El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de

vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida"<sup>73</sup>. Como se puede notar de lo anterior, la legislación civil para el Distrito Federal, es más específica y prevé alcances más amplios que lo dispuesto por el Código mexiquense, es decir, reconoce de manera expresa situaciones que se pueden llegar a presentar en la familia, no dejando lugar a dudas en relación del alcance de lo que abarca en concepto de alimentos.

## **b) Características.**

Los alimentos así como otras figuras jurídicas presenta características propias, como por ejemplo la proporcionalidad o la reciprocidad de los mismos y, que significa que quien los da tiene a su vez derecho de recibirlos cuando así lo requieran las circunstancias, o la imprescriptibilidad, o la irrenunciabilidad de recibir los alimentos y el hecho de no ser susceptibles a transacción. Así estas características son necesarias estudiarlas de manera más detallada para poder comprender el alcance de las mismas y las consecuencias que generan, por lo que a continuación y como parte del desarrollo de la presente tesis entraremos al estudio detallado de cada una de ellas, recordando que el derecho a los alimentos es de carácter público, por lo que inclusive el Juez de lo Familiar puede intervenir de oficio en lo referente a esta materia.

---

<sup>73</sup> Amparo directo 1776/95. Bertha Beatriz Guzmán. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Alvarez. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

### **b.1) Reciprocidad.**

Entiéndase ésta como el derecho que tiene la persona que otorga alimentos a poder llegar recibirlos, en los casos y las circunstancias que marque la ley, "se establece una correspondencia entre el acreedor y el deudor de hoy frente a circunstancias diversas el día de mañana"<sup>74</sup>, es decir, que quien es deudor alimentario en su momento puede convertirse en acreedor alimentario, de aquel con quien en su momento tuvo la obligación, ya que los alimentos dependen de la necesidad y la posibilidad del que debe dar. Al respecto agrega Rojina Villegas, que en las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma obligación. Dicha característica se encuentra recocida en el actual Código Civil del Estado de México en su artículo 4.127; así como se contemplaba en el artículo 284 del ya abrogado Código Civil de la entidad.

### **b.2) Personalísimos.**

Esta característica de los alimentos deriva en el hecho de que gravita sobre una persona y a favor de otra en determinadas circunstancias. "La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las situaciones individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de las necesidades y se impone a una persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, cónyuge o concubino y sus posibilidades económicas"<sup>75</sup>. No obstante lo anterior, el derecho de alimentos puede ejercerlo directamente el acreedor alimentario, o bien a través de las personas que de manera expresa señale la ley, como en los casos del ascendiente que le tenga bajo su patria potestad a un menor, el tutor, o los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, inclusive el Ministerio Público, es decir, los alimentos se otorgan en consideración a la persona necesitada, pero, la ley prevé la posibilidad de que el necesitado sea incapaz para ejercitar de manera personal ese derecho, por lo que se autoriza a otras personas para solicitarlos. Pudiéndose concluir que el derecho de alimentos

---

<sup>74</sup> Pérez Duarte y N. Alicia Elena. Op. cit, pág. 19, 20

responde a interés general consistente en que el acreedor alimentario tenga lo necesario para vivir.

### **b.3) Proporcionales.**

Esta característica de los alimentos se deriva de las circunstancias económicas en que se hallen tanto el deudor como el acreedor alimenticio; ya que un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por el otro lado el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél. Es decir, los alimentos se deben de dar de acuerdo a las necesidades del acreedor y de los recursos del deudor.

Al respecto el nuevo Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.138 (del ya abrogado artículo 294) establece que: Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. La siguiente tesis jurisprudencial es una muestra práctica de ésta característica: "De acuerdo con el artículo 503 del Código Civil del Estado, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, por lo que, de ser varios los acreedores, no hay duda de que uno de los elementos que es necesario tomar en consideración para determinar la proporcionalidad de los alimentos, es el número de aquellos, pues cada uno requiere de comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad"<sup>75</sup>, es decir, se contempla la posible existencia de varios acreedores por éste concepto.

<sup>75</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit pág 264

<sup>76</sup> Amparo directo 571/91, Herminia Ida Cuéllar García, 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

#### **b.4) Intransferibles.**

Los derechos y obligaciones derivadas de la relación jurídica por la que nace la obligación alimenticia están fuera del comercio, es decir, no pueden ser materia de transferencia o enajenación; asimismo podemos establecer que como ha quedado previamente establecido el derecho de alimentos obedece a la "satisfacción de las necesidades básicas del acreedor y en caso de que este pudiere ceder o transmitir su crédito significaría que ha dejado de necesitar la ayuda de los obligados para su manutención, dando lugar a una cesión de alimentos".<sup>77</sup>

De acuerdo con el autor Manuel F. Chavez Asencio la ley contempla excepciones a la intransferibilidad de la obligación alimenticia, que evidentemente se encuentra relacionada con la característica de personalísima de los alimentos.

Él establece que en caso de muerte del deudor alimentista, tratándose de sucesión testamentaria debe estarse a lo dispuesto por los artículos 1368 y 1377 del Código Civil para el Distrito Federal. Conforme al primero de los citados artículos, él testador tiene el deber de dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes, cónyuge, concubina o colaterales hasta el cuarto grado. Pero esta obligación subsiste, según lo dispuesto por el artículo 1396, a falta o imposibilidad de los parientes mas próximos en grado que deban cumplirlas. En el caso de la sucesión legítima, tenemos que ésta debe responder de los créditos alimenticios en los términos del artículo 1757 del Código Civil. Se otorga el derecho de la pensión alimenticia en algunas situaciones a los ascendientes, cuando estos concurren con los hijos (artículo 1611 C.C); los padres adoptantes cuando concurren con descendientes del adoptado (artículo 1613); quien reconoce a un hijo, tiene derecho a los alimentos en caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos (artículo 1623); y la viuda que quedara encinta que debe de ser alimentada con cargo a la masa hereditaria (artículo 1643)

---

<sup>77</sup> Pérez Duarte y N. Alicia Elena. Op. cit, pág. 19

### **b.5) Inembargable.**

"Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable"<sup>78</sup>. Esta característica surge de la naturaleza social que tienen los alimentos mismos que son de orden público y que tienen por objeto permitir al alimentista subsistir y satisfacer sus necesidades. Hay que establecer inclusive que el derecho de los alimentos es un crédito preferente privilegiado, inclusive se afirma que se antepone a los derechos reales, hacendarios y laborales, por lo tanto, quien los recibe por cantidades liquidas no puede ser privado de ellos por embargo.

### **b.6) Imprescriptibles.**

Es necesario recurrir al concepto de prescripción a efecto de entender ésta característica de los alimentos, así por prescripción entendemos el medio para adquirir bienes o librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley; aplicando este concepto a contrario sensu, se puede establecer que el derecho a percibir alimentos, o bien, la obligación de proporcionarlos no se adquiere o pierde por el mero transcurso del tiempo. Relacionado con el tema tanto el anterior Código Civil del Estado de México en su artículo 2062 como el nuevo Código en su artículo 4.145 señalan que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Ahora bien, "sobre el particular debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos, del carácter prescriptible de las pensiones ya vencidas"<sup>79</sup>, ya que en este último caso opera el término de prescripción para prestaciones periódicas, es decir de tres años, esto con fundamento en el artículo 7.476 del Código Civil del Estado de México. Este término de prescripción se modificó con la publicación del nuevo Código Civil de la entidad ya que de acuerdo

<sup>78</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit pág 263

<sup>79</sup> Chavéz Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México 2001, pág 488.

al anterior Código el término de prescripción de éste tipo de obligaciones era de cinco años de conformidad con el artículo 2065.

Por la trascendencia e importancia que revisten los alimentos, ésta característica ataca la posibilidad de que el deudor alimentario vea liberada o extinta la obligación alimenticia mediante el transcurso del tiempo; así el deudor no podrá alegar "el derecho nacido a su favor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación que debe"<sup>80</sup>, en éste caso oponerse al del pago de los alimentos

Esta característica también es consecuencia del hecho que únicamente pueden prescribir las obligaciones que se encuentran dentro del comercio, por lo tanto, se entiende que la obligación alimenticia no está dentro del comercio.

#### **b.7) Intransigible.**

El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, tal y como lo contempla el artículo 4.145 del Código Civil mexiquense. De esta manera se establece que serán nulas las transacciones que versen sobre el derecho de recibir alimentos. No obstante lo anterior, la propia ley reconoce el caso excepcional por el que se permite la posibilidad de que exista transacción en éste rubro, refiriéndose únicamente sobre cantidades ya vencidas por este concepto.

#### **b.8) Divisibles.**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2003 del Código Civil para el Distrito Federal, las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. De ahí que "la divisibilidad o indivisibilidad de una obligación dependa absoluta y exclusivamente de la divisibilidad o

---

<sup>80</sup> Gutierrez y González, Ernesto. Op cit. 170

indivisibilidad de las prestaciones. Para saber si la prestación es o no divisible, se atiende a un punto de vista económico y natural<sup>81</sup>.

"Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse en forma divisible, es decir mediante pagos periódicos (semanales, quincenales, mensuales), y también puede haber divisibilidad con relación a los sujetos obligados"<sup>82</sup>, así se determina por la legislación sustantiva del Estado de México ya que tanto el Código ahora abrogado en su artículo 295, como el actual ordenamiento en su artículo 4,139 reconocen la posibilidad de divisibilidad con relación a los sujetos obligados, al determinar que cuando fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción de sus haberes.

#### **b.9) Preferentes.**

Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otro tipo de acreedores, tal y como lo determina el artículo 4.142 del Código Civil mexiquense. Esto se deriva de la relevancia que tiene los alimentos, toda vez que como ya fue comentado, éstos implican la subsistencia de quien los necesita.

Al maestro Rojina Villegas resuelve el problema de preferencia de créditos de la siguiente manera; "El Fisco sólo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios o emolumentos del mismo. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios a su vez tienen preferencia sólo sobre los bienes dados en prenda o hipoteca, pero la misma no se extiende a los citados productos, sueldos o emolumentos que debe destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de los hijos menores. Por último los trabajadores

<sup>81</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de la Obligaciones, op. cit. 949

<sup>82</sup>Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México 2001, pág. 490

tendrán preferencia para el pago de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que les corresponda por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón, exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos, salarios o emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de la esposa y de los hijos menores"<sup>83</sup>.

Visto lo anterior se infiere que el derecho preferente por excelencia y sobre cualquier otro crédito son los alimentos, resultado de la importancia y relevancia que representan para los acreedores alimenticios.

#### **b.10) No compensables, ni renunciables.**

En cuanto a esta característica de los alimentos podemos establecer que la compensación es una de las formas de extinción de las obligaciones y que "se entiende como la forma admitida o que establece la ley, en virtud de la cual se extingue por ministerio de ley dos deudas, hasta por el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente"<sup>84</sup>.

La actual legislación civil mexicana copia esta disposición en su artículo 7.436, del numeral 2020 del abogado Código que lo reproduce en su totalidad al establecer que: "La compensación no tendrá lugar entre otras: si una de las deudas fuere por alimentos";

En cuanto al carácter irrenunciable de los alimentos, la propia legislación reconoce ésta característica, misma que tiene justificación en el hecho de que tal y como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación los alimentos son materia de orden público e interés social, pues representan para el acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia.

---

<sup>83</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit pág 267

### **b.11) No extinguibles por su cumplimiento.**

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, ésta obligación seguirá mientras existan las circunstancias que los justifiquen, como el estado de necesidad y la posibilidad de otorgarlos.

Los alimentos obedecen al estado de necesidad que guardan determinadas personas, así "la naturaleza de la obligación de dar alimentos es de tracto sucesivo, es decir, sus efectos y consecuencias se dan periódicamente. La pensión alimenticia se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite y el deudor este en posibilidad de darlos"<sup>85</sup>.

Relacionado con esta característica se emitió la siguiente tesis jurisprudencial que establece: "Conforme a los supuestos previstos por el Título Sexto Capítulo II del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la obligación de suministrar alimentos es de tracto sucesivo y permanente, en tanto se den y existan los supuestos legales que le dan origen."<sup>86</sup> razón por la que se justifica este rasgo de la obligación alimenticia.

### **c) Fuentes de los alimentos.**

La ley plantea distintas situaciones que dan nacimiento al derecho de alimentos, es decir, contempla la posible existencia de diferentes acreedores y deudores alimenticios, pues como ya ha quedado establecido este no es un derecho privativo a favor únicamente de los que se encuentran bajo la protección de la patria potestad, sino que abarca más ampliamente al grupo familiar.

---

<sup>84</sup> Gutierréz y González Ernesto, Derecho de la Obligaciones, op. cit. 1125

<sup>85</sup> Chavéz Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México 2001, pág 488

<sup>86</sup> Amparo directo 912/92. Tomás Franco Dávila. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaría: María del F. Ortega Gómez. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Como parte del desarrollo de este tema tendremos que abocarnos a estudiar el parentesco y el matrimonio como fuentes del derecho de familia, que marca de manera clara las distintas situaciones por las que nace el derecho de alimentos.

### **c.1) Matrimonio**

Se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Dentro de los deberes que se derivan del matrimonio y que afectan a los cónyuges ésta el de asistencia, mismo que abarca la obligación alimenticia entre los cónyuges y que se extiende a todo tipo, por ejemplo de asistencia moral y patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

Sin profundizar en la diferencia que significa la asistencia y ayuda mutua, en el derecho contemporáneo se considera a los cónyuges recíprocamente obligados a proporcionarse los alimentos.

El nuevo ordenamiento civil para el Estado de México en su artículo 4.128 establece: "Los cónyuges deben darse alimentos". Cabe mencionar que de acuerdo a lo señalado en el sentido de la abrogación que sufrió el Código Civil para el Estado de México y la publicación del nuevo Código Civil, existía un problema relacionado con el tema en desarrollo, mismo que en su momento fue mencionado por el suscrito y que me da alegría encontrar se modificó en ese nuevo ordenamiento legal; vista esta situación me permití transcribir lo señalado por el artículo 150 del Código Civil ya abrogado con las observaciones que al

respecto formulaba de mi parte, así se disponía: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos". Así es como queda debidamente identificada en la legislación civil del Estado de México la obligación alimenticia del hombre a favor de la mujer. Sin lugar a dudas la redacción de éste artículo obedece a una realidad histórica que se ha presentado en nuestro país, en donde el hombre es quien aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer aporta con los trabajos del hogar y del cuidado de los hijos, de ahí nace la presunción de que la mujer necesita de los alimentos, no obstante esta situación y toda vez que la misma naturaleza de los alimentos reconoce la reciprocidad de los mismos, la mujer también tiene la obligación proporcionar alimentos a su cónyuge en cualquier circunstancia y no solamente en los casos en que el hombre se encuentre enfermo o imposibilitado para trabajar, razón por la que considero el artículo en estudio debe modificarse a fin reconocer la reciprocidad de los alimentos en ambos cónyuges.

### **c.2) Divorcio.**

La ley contempla los casos en que aún disolviéndose el matrimonio, continua existiendo entre los ex cónyuges la obligación de seguir proporcionándose los alimentos. Así el ordenamiento Civil mexiquense determina en su actual numeral 4.99: "En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos".

Como se puede apreciar para que exista la obligación alimenticia a cargo de uno de los ex cónyuges a favor del otro, la ley prevé que tratándose de divorcio contencioso los alimentos se deben considerar como una sanción al cónyuge culpable, es decir, en el caso de que la mujer fuere el cónyuge culpable, los alimentos se deberían otorgar al varón independientemente de que trabaje o tenga bienes suficientes.

Además la ley agrega que en caso de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, salvo pacto en contrario, es decir, que pacten dentro de las cláusulas del convenio que establece la ley, éste beneficio a favor de alguno de ellos.

### **c.3)Concubinatos**

En algunos casos como por ejemplo en el Distrito Federal o el Estado de México los legisladores reconocen que la vida en común más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, produce efectos jurídicos, entre otros generan la responsabilidad económica de proporcionarse alimentos, por lo que los encontramos entre la lista de obligados a prestarlos.

Entre los concubinos se establece una comunidad de vida igual a los cónyuges; en su relación se encuentran las mismas respuestas afectivas y solidarias, y los mismos conflictos y contradicciones que se pueden encontrar en un matrimonio, por lo que el legislador no soslayo esta situación, sancionando la responsabilidad moral que existe en estas parejas para darle fuerza jurídica.

De ésta manera el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, así como el nuevo Código del Estado de México en su artículo 4.129 por primera vez reconocen los efectos jurídicos que de esta unión se derivan, como son: el derecho de los concubinos a los alimentos; a participar en la sucesión hereditaria; la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y una vez

establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre.

#### **c.4) Parentesco**

El parentesco se genera del hecho jurídico del hombre en el caso del nacimiento, pero también se genera de los actos jurídicos, tal y como sucede en el matrimonio o la adopción; así el parentesco lo podemos entender como un "estado jurídico que surge entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o la adopción, que son declaradas y reconocidas por la ley, que si bien es cierto que se imponen por propia naturaleza, es necesario que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos para los efectos legales que surjan de ello"<sup>87</sup>.

Existen diversos tipos de parentescos, cada uno con sus propias características y consecuencias jurídicas, a continuación y como parte de desarrollo de este tema, estudiaremos las distintas clases de parentesco, comenzando aquel que surge por la sangre.

##### **c.4.1) Parentesco Consanguíneo.**

Este tipo de parentesco surge de la familia que se origina del matrimonio, de la madre soltera o del reconocimiento, no obstante el mandamiento civil para el Distrito Federal también contempla a la adopción como parentesco consanguíneo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 293 declara lo anterior al establecer: "El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

---

<sup>87</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Nueva Edición totalmente actualizada. Editorial Espasa

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo."

El sentido que se reconozca el parentesco consanguíneo es reconocer el vínculo que se origina entre los ascendientes y descendientes, que sin descender unos de los otros, reconocen un antepasado común.

La legislación civil para el Distrito Federal en su artículo 324 establece que los hijos nacidos en durante el matrimonio, o dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, de la muerte del marido o de divorcio, se tendrán como hijos de los cónyuges, es decir es una presunción de que existe el vínculo biológico que contempla la ley, razón por la cual la ley los considera hijos del matrimonio. No obstante lo anterior, el problema se presenta en el parentesco consanguíneo que surge del concubinato, o de la madre soltera, es decir de los hijos habidos fuera del matrimonio, sobre todo en lo relacionado con el reconocimiento que el padre debe hacer del menor, para que así surjan los derechos, deberes y obligaciones entre el padre y el hijo.

Respecto a este tema en el supuesto del concubinato, en el Distrito Federal no se requiere investigación de la paternidad, toda vez que de acuerdo a su legislación civil se reconoce la presunción iuris tantum, sobre los hijos del concubinario y de la concubina. En tanto que en el caso de la madre soltera en caso de que el padre no quisiera reconocer a su hijo como tal, existiría la necesidad de demandarle al padre el reconocimiento de la paternidad. Cabe señalar en lo referente al parentesco que se da entre la madre y su hijo, que la maternidad se da por cierta, del simple hecho del nacimiento.

Con el ánimo de continuar con el desarrollo de la presente tesis cabe finalmente señalar que tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como el Código para el

Estado de México reconocen dentro del parentesco dos tipos: de línea recta y la transversal; así la línea recta se compone de la serie de grados entre personas que, descienden las unas de las otras; en tanto que la transversal se compone de la serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras reconocen un tronco común o progenitor. Al respecto se aclara que por grado entenderemos a cada generación.

Al iniciar el desarrollo de lo referente al parentesco mencione que cada uno de éstos presenta características y consecuencias diversas, de esta manera encontramos que los efectos que de este tipo de parentesco consanguíneo surgen son: el derecho y obligación de alimentos; el derecho de heredar en caso de sucesión legítima; los derechos, deberes y obligaciones que surgen de la patria potestad, entre los padres e hijos o abuelos y nietos en su caso; el impedimento que existe entre parientes consanguíneos para contraer matrimonio; así como el deber de respeto y consideraciones mutuas entre ascendientes y descendientes.

#### **c.4.2) Parentesco por afinidad.**

También conocido como parentesco político es aquel que sólo se establece entre los parientes de cada uno de los cónyuges para con el otro, por lo tanto para que exista será necesario el matrimonio civil. Cabe mencionar que la obligación alimenticia entre afines es aceptada de manera regional, es decir, en algunos países se considera dentro de la lista de obligados a los parientes afines, teniendo su fundamento en un valor social, toda vez que el vínculo afectivo entre un cónyuges y otro se extiende a los parientes del otro.

“En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconocen en otras

legislaciones"<sup>88</sup>, "caso excepcional se presenta en el Estado de Hidalgo donde se establece la obligación alimenticia entre afines"<sup>89</sup>.

Asimismo cabe señalar que de las reformas que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal se modifica lo que por parentesco afín se entendía, ya que se agrega al concubinato como fuente creadora de este tipo de parentesco; es decir se elimina el requisito del matrimonio como esencia del parentesco por afinidad. A mi parecer esta no es una reforma apropiada toda vez que la naturaleza propia de éste tipo de parentesco desaparece al agregarse al concubinato ya que doctrinariamente únicamente se ha reconocido al matrimonio como medio por el que nazca el parentesco por afinidad.

También cabe señalar que al igual que el parentesco consanguíneo, éste parentesco se presenta en línea recta ascendente y descendente y colateral.

De los efectos de este tipo de parentesco encontramos el no derecho a heredar; el impedimento para contraer matrimonio entre afines de línea recta, sin limitación alguna.

#### **c.4.3) Parentesco civil**

Es aquel que surge del acto jurídico de la adopción, misma que presenta dos tipos, la adopción simple, en la que los derechos y obligaciones que de ella nacen se limitan al adoptante y el adoptado, así como el hecho de que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la misma, exceptuando a la patria potestad que se transfiere al padre adoptivo; asimismo trae consecuencias propias como por ejemplo que el derecho de alimentos existe únicamente entre el adoptante y adoptado, es decir no se reconoce obligación alguna de los parientes consanguíneos del adoptante de proporcionar alimentos al adoptado en los casos que prevé para el parentesco consanguíneo; o por ejemplo,

<sup>88</sup> Op. cit. Rojina Villegas. Pág. 258

<sup>89</sup> Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria: Deber Jurídico, deber moral. Editorial Porrúa. México 1998, pág. 134

el adoptado carece de derecho a la sucesión legítima de los bienes de los parientes consanguíneos del adoptante.

También se contempla la figura de la adopción plena, es decir, aquella en la que surge parentesco entre el adoptado y el adoptante y la familia de éste con el adoptado, con todas las consecuencias que surgen del parentesco consanguíneo, como por ejemplo la obligación alimenticia como en el caso de parientes consanguíneos.

Aún cuando no es parte medular de la presente tesis lo referente a los tipos de parentesco que reconoce la ley, me permito hacer una crítica en lo referente al parentesco civil o por adopción que se equipara al parentesco por consanguinidad que surge entre ascendientes y descendientes, es decir, el legislador por ministerio de ley impone una situación que no deriva del hecho natural y jurídico del nacimiento; es decir, a mi parecer es un acierto del legislador contemplar dentro de nuestra legislación la figura de la adopción plena, en donde se reconoce que existe parentesco entre adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, pero es incorrecto que se agregue en el artículo que se refiere exclusivamente al parentesco consanguíneo.

#### **d) Sujetos obligados a proporcionar alimentos.**

Esto se desprende indudablemente de lo desarrollado por el tema anterior inmediato, de las fuentes de los alimentos, es decir encontramos que los padres, hijos, parientes consanguíneos en línea ascendientes y descendiente, parientes consanguíneos colaterales, cónyuges, ex cónyuges, adoptado y adoptante en los casos de adopción simple y el adoptado y adoptante y los familiares de éste en los casos de adopción plena y en algunos casos concubinos están obligados a proporcionar alimentos, así lo antes apuntado mencionare de acuerdo a la legislación la forma en que se determina el orden en que se ven obligados las personas que antes mencione.

#### **d.1) Cónyuges.**

Como quedo ya establecido en el tema del matrimonio como fuente de la obligación de proporcionar alimentos, los cónyuges se deben proporcionar alimentos, en las condiciones y características que ya fueron estudiadas y comentadas, resultando innecesario repetir lo referente.

#### **d.2) Concubinos**

Con relación a éste tema tanto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 291 bis, así como el nuevo Código del Estado de México en su artículo 4.129, reconocen el concubinato y lo regulan jurídicamente, creando una unión equiparable al matrimonio, ya que establece que el concubinato se regirá de acuerdo a todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, además agrega que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Inclusive el Código del Distrito Federal va más allá, al conceder consecuencias jurídicas aún terminada la convivencia entre los concubinos al establecer en su artículo 291 quintus que, en estos casos y cuando la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. Asimismo señala que no se tendrá derecho a la pensión en caso de ingratitude por parte del posible acreedor alimenticio o que viva en concubinato o contraiga matrimonio.

Estas consecuencias reconocidas por las legislaciones, en algunos casos más extensas o más favorables para aquellos que se encuentran en estas condiciones, obedecen a la necesidad de garantizar seguridad jurídica a la mujer o varón que han formado una familia, que se han cumplido con los deberes que se desprenden del matrimonio, como la ayuda mutua o la fidelidad, o inclusive la perpetuación de la especie, y que entre los concubinos se ha logrado estabilidad, es decir,

responsabilidad y compromiso de considerar la formación de una familia, no puede ser soslayada en beneficio de los miembros de la sociedad que se encuentran ante este hecho.

### **d.3) Ascendientes en relación a sus descendientes.**

La ley impone en primer instancia a los padres la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos; en éste caso la ley no hace diferencia alguna entre el varón y la mujer, es decir, tanto el padre como la madre se ven obligados en relación con sus menores hijos.

De igual manera la ley contempla la imposibilidad de los padres para dar los alimentos, estableciendo, que en ese caso la obligación recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próxima en grado. De esto último surge otra cuestión digna de comentario, ¿qué pasa cuando existen varios ascendientes en el mismo grado que están en posibilidad de proporcionar los alimentos?, en este caso sale a relucir la de divisibilidad de los alimentos ya estudiada, razón por la que el juez que conociera de los hechos, repartiría el importe de los alimentos entre los deudores alimenticios que existieren en proporción de sus haberes, es decir, se tomaría en cuenta la situación particular de los ascendientes sobre los que recayere la obligación alimenticia.

### **d.4) Descendientes en relación a sus ascendientes.**

Esta obligación de los descendientes surge de la reciprocidad propia de los alimentos, es decir, de la posibilidad que existe de que quien en su momento era deudor alimenticio pueda llegar a convertirse en acreedor alimenticio. De esta forma la ley determina que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado.

#### d.5) Colaterales.

Al respecto cabe señalar que el parentesco consanguíneo además de la línea recta también reconoce la línea transversal, que es aquella que se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común; así encontramos que esta línea puede ser igual o desigual, dependiendo que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grado distinto, por ejemplo los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en tanto que los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual en tercer grado.

Hecha esta aclaración señalaremos lo referente a la obligación alimenticia de éste tipo de parientes; la actual legislación mexiquense no sufrió modificación alguna respecto al antiguo Código Civil al establecer en su artículo 4.132 que: a falta o imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos en los que fueren sólo de padre. A mi parecer no es propio hacer diferenciación entre los medios hermanos respecto de la madre o el padre, siendo que la obligación debería recaer de manera indistinta sobre cualquiera de éstos; en este caso el legislador del Estado de México regresa a lo que en la antigüedad era conocido como parentesco umbilical, ya no tan drástico, ya que éste establecía que el parentesco entre hermanos nada más se daba entre aquellos que descendían de la misma mujer, sin importar quien fuera el padre.

Respecto a este tema la legislación civil mexiquense en su artículo 4.133 agrega que faltando éste tipo de parientes, tienen la obligación de ministrar los alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Cabe señalar que el nuevo Código Civil para el Estado de México ya no establece tal y como lo hacía el artículo 289 del antiguo Código que éste tipo de parientes (hermanos y demás parientes colaterales) únicamente tendrían obligación con los

menores, ya que cuando alcanzaren la mayoría de edad, la obligación se vería extinta; esta omisión por parte del legislador tiene como finalidad proteger a aquellos mayores de edad que por razones físicas o mentales requieren de alimentos por parte de sus parientes colaterales.

Sin lugar a dudas la responsabilidad de éste tipo de parientes se explica dado que dentro del grupo existe una comunidad que va más allá de los límites de crianza entre padres e hijos

#### **d.6) Adoptante - adoptado.**

Como ya quedo establecido de acuerdo al Código vigente para el Estado de México existen dos tipos de adopción, razón por la que la obligación alimenticia abarca al adoptante y el adoptado, cuando se trata de adopción simple, porque se considera que la decisión del adoptante no tiene porqué trascender al resto de su familia. En estos casos se considera que el adoptante es deudor principal. No obstante lo anterior y en caso de insolvencia del adoptante, el adoptado podrá demandar de sus progenitores biológicos el pago de los alimentos pues éstos se considerarían deudores solidarios, está situación se ve reflejada al establecerse que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extingue por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo, es decir, se continúa reconociendo el nexo consanguíneo entre el adoptado y su familia consanguínea, resultando que en caso de imposibilidad de los padres adoptivos para proporcionar alimentos al hijo adoptivo se podría reclamar de los parientes consanguíneos del adoptado los medios necesarios para la subsistencia de éste, esto con fundamento en su artículo 4.189 vigente.

Hay que recordar que algunos Códigos Civiles locales como del Distrito Federal y Estado de México reconocen la figura de la adopción plena, es decir, aquella en la que se pierden los vínculos y todo nexo con la familia biológica, siendo que el adoptante ingresa como hijo consanguíneo a la familia adoptiva con los mismos derechos y obligaciones que éstos. El artículo 4.197 del nuevo Código Civil

mexiquense señala que este tipo de adopción extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos.

### **e) Causas que extinguen la obligación alimenticia.**

La obligación alimenticia, tiene un ciclo de vida, esto significa que así como nace se extingue o muere una vez que cumple con su objeto; cabe mencionar que para que se extinga dicha obligación pueden ser factor tanto la situación del deudor como del acreedor alimenticio, de esta manera encontramos que el acreedor alimentario extingue su derecho por una conducta que se puede considerar ilícita; o bien puede ser que se extinga porque circunstancias propias del desarrollo humano, como por ejemplo cuestiones referentes a la edad o sexo.

Resultado de lo arriba señalado y por la importancia del derecho de alimentos el legislador se ha visto en la necesidad de realizar un listado con los motivos por los que se puede dar por perdido este derecho.

#### **e.1) Cesación y suspensión de la obligación de dar alimentos.**

El Código Civil mexiquense en el numeral 4.144 señala las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, señalando en primer lugar el caso en el que quien la tiene carece de medios para cumplirla; al respecto se puede afirmar que en este caso que se plantea se trata de una suspensión, toda vez que en caso de que cambie la situación económica del deudor, es decir, se vea con la posibilidad de proporcionar dichos alimentos, lo tendría que hacer. Al respecto también cabe señalar que en este caso el deudor tendría que demostrar que se encuentra imposibilitado de cumplir con su obligación, por lo que daría pie a que la obligación pasara a las demás personas que contempla la ley.

Otra causa que se contempla es para el caso de que el acreedor alimentario dejare de necesitarlos; esta causa de suspensión es obvia, toda vez que como ha quedado establecido el derecho de alimentos, surge consecuencia de la necesidad de aquel que los reclama; a mi parecer esta es una causa de suspensión de la obligación, toda vez que si se da un cambio de la situación del acreedor alimentista, podría darse el caso de que en lo futuro volviere a reclamarlos.

La tercera causa reconoce el deber de respeto, consideración y gratitud que debe tener el acreedor alimenticio a favor de su deudor, recordando que las bases sobre las que descansa el derecho de alimentos tiene un carácter moral y social, basado en la solidaridad humana, por lo que resultaría contrario a esto el que el acreedor alimenticio cometiera en contra de su deudor conductas o actitudes contrarias a derecho, condenable aún en persona distinta de las que se ven relacionadas por esta obligación.

Como fracción cuarta se señala: Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; esta fracción contempla dos situaciones que merecen comentario, en primer lugar resulta evidente el hecho de no merecer alimentos quien tenga una conducta viciosa, toda vez que se estaría atentando contra la esencia del derecho de alimentos, por lo que sería sancionado con la pérdida de su derecho de alimentos, pues se estaría presentando un abuso de derecho al querer subsistir a costa del esfuerzo ajeno, es decir el de su acreedor, sin demostrar un mínimo de responsabilidad para con su familia e inclusive para la comunidad. En tanto que la segunda posibilidad que se prevé, es decir, en la falta de aplicación en el trabajo del alimentista, resulta absurdo que se contemple, toda vez que si el acreedor alimentista ya trabaja, significa que ya no tendría motivo de ser los alimentos que reclamare, con relación a esto el Código Civil del Distrito Federal, modifica el texto anterior y substituye la palabra trabajo por estudio, y agrega que sean mayores de edad, dando así el verdadero sentido que debiera

tener esta causa de cesación. No obstante me parece que sería más adecuado emplear el término holgazanería, es decir, no señalar de manera expresa la actividad que realizará al acreedor.

Y por último la fracción quinta prevé la posibilidad de que el acreedor alimentista abandone la casa del deudor sin causa justificable y sin el consentimiento de éste; en este caso la ley señala dos situaciones que deben presentarse para cumplir el supuesto que prevé el Código, en primer lugar el abandono del domicilio del deudor, y que sea sin causa justificable, así en su caso el acreedor alimentista tendría que demostrar que el abandono del hogar obedecía a un motivo lo suficientemente importante como para que no se viera extinto su derecho de recibirlos, subsistiendo la obligación del deudor de proporcionarle los alimentos, es decir, en este caso la carga de la prueba estaría a cargo de aquel que tuviere derecho a recibir los alimentos.

Relacionado con esto cito la siguiente tesis jurisprudencial que señala precisamente, la necesidad del acreedor alimenticio de demostrar la causa que lo lleve a abandonar el domicilio del acreedor: "Conforme al artículo 278, fracción V del Código Civil del Estado de Michoacán, cesa la obligación de dar alimentos, si el alimentista, sin consentimiento del que debe darlos, abandona la casa de éste por causas injustificables. Por ende, si la mujer se separó de la casa de su marido y en su demanda sobre pago de alimentos, argumentó escuetamente "motivos de salud", sin ofrecer prueba alguna para acreditar que ese padecimiento que esgrimió constituía por sí mismo una causa justificada, y el marido demostró que sí le proporcionó atención médica, debe considerarse que se configuró la hipótesis prevista en la forma legal aludida".<sup>90</sup>

Esta situación como causa de cesación de los alimentos resulta un recurso a favor de quien tiene la obligación de dar alimentos de mantener a su lado a los

---

<sup>90</sup> Amparo directo 324/90. J. Guadalupe Carrillo Ramírez. 26 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Lucila Padilla López. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

acreedores alimentarios evitando con ello, la duplicidad de gastos que pudieren ocasionarse por un mero capricho del acreedor, tal y como se presenta en la tesis jurisprudencial antes citada.

## CAPITULO IV

### PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

#### a) Pérdida de la Patria Potestad

Así como ha sido tarea del legislador regular los efectos, alcances y consecuencias que surgen de la patria potestad, también lo ha sido limitar los excesos y abusos que de ella pudieran ser objeto los menores sujetos a esta, razón por la cual se han enmarcado conductas y omisiones que por su naturaleza grave ponen en peligro el sano desarrollo de los menores y que traen como consecuencia la pérdida de los deberes, derechos y algunas obligaciones que tienen los padres para con sus menores hijos, situaciones que deben ser consideradas como una sanción en contra de aquel ascendiente que presento una de esas conductas marcadas por la ley; así "cuando la conducta ilícita de los padres contraría debidamente los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, impone a los progenitores,"<sup>91</sup> debe de traer consecuencias para aquel que presentó la conducta u omisión que marca la ley.

El fundamento por el que la ley se preocupa por sancionar a los padres o abuelos que ejercen la patria potestad, es porque "las conductas de los progenitores desatienden los fines que la ley ha tenido en mira al reconocerles la autoridad, es decir, la protección y formación integral de los hijos,"<sup>92</sup> razón por la que el interés del hijo se ve seriamente afectado por los excepcionales hechos que la ley contempla como causas de pérdida.

La pérdida de la patria potestad como sanción impide su ejercicio, aún cuando la conducta del ascendiente no perjudique directamente al hijo, ya que tal y como se

---

<sup>91</sup> Zannoni, Eduardo A. Op. cit pág. 773

<sup>92</sup> Looversa, Nora pág. 281.

observará más adelante, algunas causas tienen efecto preventivo y otras son consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del cónyuge o el menor.

#### **a.1) Asunto grave**

"La pérdida de la patria potestad es un asunto de gravedad extrema, por lo que las causales deben de quedar debidamente probadas"<sup>93</sup>. Por lo tanto, resulta necesario agregar que por la trascendencia que representa tanto para el menor como para su ascendiente la pérdida de la patria potestad, es necesario que la causa que se invoque como sustento jurídico para que solicitar dicha sanción en contra del padre culpable, deba de ser totalmente probada; esta situación se confirma con de la siguiente jurisprudencias que al respecto señala: "La pérdida de la patria potestad es una forma de desmembración de la familia y acarrea graves consecuencias de índoles psicológica y sociológica, muchas veces irreparables, que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la de los padres, de aquí que las causas que originen esa privación deben estar probadas de modo pleno e indiscutible".<sup>94</sup> De esta forma se manifiesta el interés de la sociedad en la conservación de las relaciones paterno - filiales, es decir, en ese vínculo de unión entre padres e hijos, y consecuentemente el cumplimiento de todos los deberes, derechos y obligaciones que esta relación conlleva, por lo que resulta indispensable que los casos que se plantean ante las autoridades en verdad puedan poner en peligro la salud, seguridad o integridad de los menores, ya que de no ser el caso, se debe proteger el derecho tanto del menor como de su ascendiente, de convivir y lograr un desarrollo compartido.

#### **a.2) Consecuencias**

La principal consecuencia que genera la pérdida de la patria potestad, es el desmembramiento de la familia, así pues "como la condena a la pérdida de la

---

<sup>93</sup> Chávez, Asencio Manuel. Op, cit. pág 315

<sup>94</sup> Amparo directo 269/88. Silverio Santillán Herrera. 8 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Armando Cortés Galván. Primer Tribunal Colegiado de Circuito

patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación<sup>95</sup>. Es por eso que como se podrá advertir más adelante las causas que señala la legislación son de tal modo graves que no tendría sentido alguno mantener con el derecho de convivencia, decisión, administración de bienes, etc. a quien no ha podido cumplir con un deber natural de cuidar, alimentar y formar a sus hijos.

### **a.3) De estricta aplicación**

Este rasgo de los casos de pérdida de la patria potestad obedece al interés de la sociedad en la conservación y protección de la familia, ahora bien, tomando en cuenta que los supuestos que se señalan revisten una naturaleza por de más especial, resulta de suma importancia que deba considerarse como de estricta aplicación, debiendo ser plenamente probada, no pudiendo el juzgador aplicar la norma por analogía o mayoría de razón, sino únicamente sentenciar a la pérdida de la patria potestad en los casos en que la conducta de los titulares de ésta se encuadre en las hipótesis previstas por la ley, debido a la trascendencia y consecuencias que esto conlleva tanto para el menor como para los padres o abuelos.

Como parte del desarrollo de éste trabajo a continuación se hará un análisis profundo de cada una de las causales que marcan los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Estado de México (abrogado), como suficientes para privar de la patria potestad a aquellos que de acuerdo a la ley corresponde ejercer, sin dejar de tomar en cuenta lo dispuesto por los máximos tribunales de nuestro país respecto del tema.

---

<sup>95</sup> Sala Séptima, Época Tomo IV. Parte SCJN Tesis 308, pág. 207. Amparo Directo 4235/69 María de Lourdes Castillo Hurlado. Cinco votos.

## **b) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Lo dispuesto por el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a las causas por las que se pierde la patria potestad, ya bien sea, por haber observado el progenitor alguna de las conductas a que se refiere dicho numeral o bien alguna de las abstenciones que el mismo señala.

Las fracciones I y VIII, contienen dos casos por los que se pierde la patria potestad por condena en contra de quien la ejerce. El primero de los casos se da cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; en este supuesto se otorga amplio margen al juez del conocimiento para condenar a la pérdida a aquel progenitor que por su conducta gravísima pone en peligro el buen desarrollo psíquico o físico del menor, recordando que también por sentencia se puede imponer la suspensión, ya estudiada, y que se presenta cuando es menos grave la falta del progenitor que la ejerce. No obstante, a mi parecer no existe razón de ser de ésta causal, ya que todos los casos de pérdida de la patria potestad, deben estar debidamente fundamentados al dictarse la sentencia que señale que uno de los progenitores es sancionado con la pérdida, por haber presentado una de las conductas u omisiones que se contemplan como suficientes para sancionarlo de esa forma, razón por lo que a mi parecer debería de omitirse por parte del legislador ésta fracción.

La otra causal, es decir, la que contempla la fracción VIII se da cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave; en esta otra de las hipótesis no se señala que necesariamente los delitos hayan sido cometidos en contra del menor, o cualquier otro pariente, es decir, en este caso las víctimas son terceras personas; dicho supuesto lo que procura es cuidar que el menor no se vea influenciado por el padre, madre, abuelo o abuela que de manera común y reiterada cometen delitos considerados por la legislación penal como graves,

por la trascendencia que pueden tener en el campo del derecho, resultando en este caso el progenitor una mala influencia para el buen desarrollo del menor.

La hipótesis que contempla la fracción II del numeral en desarrollo se refiere al caso de pérdida de la patria potestad como consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, ya que en dicha sentencia se deberá fijar en definitiva la situación de los hijos, esto deberá de hacerse teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283, mismo que señala: "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor." De esta forma podemos asegurar que en este caso de pérdida de patria potestad, no se sanciona al responsable de la disolución del vínculo matrimonial, recordando que la ley procura lograr el mayor beneficio para el menor, aún cuando el orden de la situación familiar se hay visto trastornado por la separación de los esposos. Cabe agregar " en este caso la pérdida de la patria potestad no esta vinculada con la causal de divorcio que se invoca en el juicio respectivo, es decir, no debe de resolver sólo en función de la culpabilidad de alguno de los progenitores en el divorcio, a menos que la causal involucre también al menor, sino que deber tener en cuenta primordialmente los intereses de los hijos, el daño causado, o que se puede causar a su integridad física, psíquica o ambas"<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Chávez, Asencio Manuel. Op. cit. pág 317

En cuanto a la causal marcada con la fracción III encontramos el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; para lograr un mejor estudio de ésta fracción habrá necesidad de remitirnos al concepto que el propio Código Civil da de violencia familiar en su artículo 323 Quáter: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones".

La causa en estudio se encuentra constituida por dos elementos:

- a) violencia familiar
- b) que constituya una causa suficiente para su pérdida.

En mi opinión el segundo elemento que integra esta causal de pérdida no tiene razón de ser, ya que a mi consideración la violencia familiar es grave en sí, ya que atenta contra la integridad física, psíquica o ambas del menor, por lo que resulta ocioso por parte del legislador agregar este segundo factor a la causal.

Asimismo cabría otra crítica con relación a esta causal, al señalar que habrá lugar a la pérdida únicamente cuando la violencia recaiga directamente sobre el menor, a mi parecer se debería de agregar a esto, el caso de que la violencia recayera sobre algún otro miembro de la familia en sentido estricto, como por ejemplo la madre o hermanos del menor, ya que pudiera presentarse el caso de violencia únicamente en contra de uno de los menores que pertenece a una familia, por lo que de acuerdo al Código Civil solamente se perdería la patria potestad sobre la víctima de la violencia, situación que a mi parecer también afecta a los demás menores en su desarrollo psicológico, aún cuando sobre de ellos no recayera la violencia, pero si se verían afectados al tener conocimiento o presenciar la violencia de que es víctima el otro menor o inclusive la madre.

La causal contenida en la fracción V castiga a los padres irresponsables que dejan en una situación de desamparo a sus menores hijos, ya que señala que puede tener lugar la pérdida de la patria potestad por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; al respecto el propio Código Civil del Distrito Federal en su numeral 492 establece que se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen.

Así por exposición debemos entender colocar a un niño o a un incapaz en situación de no poderse proteger a sí mismo, en razón de su estado físico o mental, y en un lugar solitario o no, con el fin de sustraerse el ascendiente a la obligación de prestar a ese niño o incapaz los cuidados propios de su condición; es decir "una de las características de la exposición es que estas son anónimas de infantes abandonados clandestinamente en la calle o casas de particulares para luego ser recogidos"<sup>97</sup>; de esto se desprende el hecho de que no se considera exposición del menor el hecho de la sola ausencia de la madre por la necesidad de realizar una actividad laboral para su sostenimiento y el del menor, precisamente, si la mujer autoriza que el hijo sea entregado a quien puede atenderlo es claro que no se da la exposición requerida por la ley para que la madre pierda la patria potestad, ya que no expone al hijo sino que lo deja al cuidado de quien lo puede atender.

La fracción VI señala que por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses, serán suficientes para dar lugar a la pérdida de la patria potestad. Podemos señalar que el abandono es dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello. De lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto por el Código se concluye que se considerará abandonado

---

<sup>97</sup> Gonzalbo Alzpuo, Pilar. La Familia en el Mundo Iberoamericano. Pág. 283

el menor cuyo origen se conoce pero se encuentra en la misma situación de desamparo que los menores expósitos.

Con respecto al abandono de niños, cabe observar, que frente a lo que resulta obvio, el hombre en los primeros años de su vida, requiere de cuidados que garanticen su seguridad, ya que al no poder hacerlo por sí mismo requiere de sus progenitores para hacerlo, es por esto que la ley sanciona el abandono de los deberes de vigilancia y asistencia que incumben a los encargados legalmente de ello. La impiedad del abandono deriva de la falta de cuidado, que lesiona la seguridad personal.

Así en el caso de los abandonados se infiere que se conoce a uno o ambos progenitores y que estos han dejado de cumplir con los deberes y obligaciones que se derivan de la patria potestad, como por ejemplo de la custodia y cuidado del menor y lógicamente de la obligación de dar alimento.

Para la pérdida de la patria potestad por el abandono de los deberes, se debe afirmar y probar el incumplimiento del deber por parte del progenitor irresponsable, sin necesidad de probar que se produjo menoscabo en la salud, seguridad o en los valores morales del menor; la existencia de esta causal al igual que la anterior, obedece a la conducta irresponsable del padre que se desocupa de la labor que surge como consecuencia de la filiación que tiene con sus descendientes. De esta manera podemos concluir que en los casos en que alguno de los padres o ambos no demuestren interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, deberán perder la patria potestad sobre él, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea causa de exclusión a lo anterior, el hecho de que el otro progenitor provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro padre.

Por la importancia y trascendencia que como ya ha quedado establecido marca la pérdida de la patria potestad los Tribunales han dictado jurisprudencia en materia de abandono a efecto de lograr determinar los verdaderos alcances de esta fracción. Visto lo anterior citaré algunas de las interpretaciones que en la materia se han formulado. "El hecho de que en el juicio de pérdida de patria potestad se demuestre que la madre permanece fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar, de ninguna manera puede considerarse que configure el abandono de deberes como causal de pérdida de la patria potestad, puesto que su ausencia se encuentra razonablemente justificada, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento a los menores, así como superarse para estar en mejores posibilidades de afrontar sus responsabilidades"<sup>98</sup>. En la hipótesis que plantea la jurisprudencia antes citada se desprende que no se reúnen los elementos que dan lugar al abandono, como son el conocimiento de la persona de los padres, la situación de desamparo en que se pone a los menores y los seis meses que se requieren para considerar abandonado al menor, toda vez que en este caso la ausencia de la madre se justifica en razón de la necesidad que tiene de allegar los medios esenciales para la subsistencia tanto de ella como del menor, o bien en la hipótesis de que el padre se ausente por causa del estudio implica la preparación que esta tratando de obtener a fin de que en el futuro pueda tener mejores oportunidades que beneficiaran al menor.

Se puede concluir que estas causas, es decir, la de exposición y abandono que hicieren los padres, conllevan la actitud de los mismos en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad, teniendo precisamente como factor "en común estos pequeños (expósitos o abandonados) en que no existe nadie que se hiciera responsable y cuidara de ellos y les diera la manutención e instrucción

---

<sup>98</sup> Amparo directo 5401/87. Ofelia López Mimbela. 13 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

según los cánones sociales<sup>99</sup>. Igualmente, debe aclararse el hecho de que exposición y abandono no son la misma cosa. El género es el abandono y la exposición la especie. El abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona.

Para concluir con el estudio de las causales de exposición y abandono a que se refiere la ley y como ya ha quedado establecido la patria potestad también puede ser ejercida por los abuelos paternos o maternos, por lo que pudiera presentarse la posibilidad de que en caso de que alguno de los abuelos estuviere ejerciendo la patria potestad y presentare una de las conductas de abandono o exposición también podría ser sancionado con la pérdida de la patria potestad sobre sus menores nietos.

La fracción VII establece que se perderá la patria potestad cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Esta fracción presupone la existencia de dos elementos:

- a) De la existencia de un delito doloso, resulta conveniente señalar que de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 9 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.
- b) Debe de ser condenado en sentencia ejecutoriada en un proceso penal.

<sup>99</sup> Gonzalbo Alzpuo, Pilar. La Familia en el Mundo Iberoamericano. Pág. 278

En esta fracción se protegen directamente la integridad física del menor así como su patrimonio de la conducta de sus padres o abuelos, es decir, la razón de ser de esta fracción va encaminada a proteger directamente al menor.

#### **b.1) Análisis de la fracción IV**

Por la trascendencia que representa para la tesis en desarrollo la causal marcada con la fracción IV del artículo en estudio, que se refiere al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, decidí otorgarle un paréntesis especial, a fin de otorgarle la importancia que merece, así como a fin de conocer el sentido y significado de los elementos que la componen. Una vez hecha ésta aclaración, procederé a desmembrar el contenido de la misma.

La legislación civil del Distrito Federal prevé la acción de pérdida de la patria potestad en contra de aquel o aquellos que de acuerdo a la ley son titulares de la misma y que incumplan con su obligación alimenticia para con sus menores hijos, comprometiendo con dicha conducta su salud y seguridad, ya que éstos se encuentran imposibilitados de valerse por sí mismos a fin de satisfacer sus necesidades primarias como son la alimentación, vestido, habitación, educación y asistencia médica que, de acuerdo con el Código Civil, corresponde satisfacer a sus padres o abuelos.

Esta hipótesis de pérdida de la patria potestad se constituye por dos elementos que son los siguientes:

- a) El incumplimiento reiterado, y;
  - b) La obligación alimentaria
-

Para poder entender el término de incumplimiento es necesario aplicar a contrario sensu lo que se entiende por cumplimiento de una obligación, es decir, la realización de la prestación a que estaba obligado el deudor en favor del acreedor.

Es decir, si por obligación civil entendemos, una relación jurídica entre dos sujetos o más sujetos de los cuales a uno de ellos denominado deudor, se encuentra en la necesidad de cumplir una determinada prestación a favor de otro denominado acreedor, que puede exigírsela, el efecto natural de esta relación es el cumplimiento, o sea, la realización de la prestación por el deudor en favor de su acreedor.

De lo anterior se infiere que por incumplimiento se entenderá la omisión o insatisfacción de la prestación por parte del obligado, en este caso el padre, la madre o alguno de los abuelos.

El otro factor que compone este elemento se refiere a la reiteración del incumplimiento, así por reiterar se entiende volver a decir o ejecutar; repetir una cosa o conducta. Sobre el particular habría que señalar que de manera normal la obligación alimenticia se cumple, a través de la convivencia de la familia en un mismo hogar, no obstante en los casos en que esto no es posible se cumple a través de la asignación de una pensión alimenticia. Así se infiere que el incumplimiento debe de repetirse. Ahora bien, tal y como se desprende de la simple lectura de la causal en estudio, el legislador, omite señalar el número de veces en que el deudor debe incumplir en allegar los medios económicos necesarios a su acreedor, a efecto de que se tenga como constituida la reiteración.

Otro factor relacionado a esto y que no debe soslayarse es el hecho de que los alimentos deben de ser determinados por convenio o sentencia, es decir ¿resulta necesario que el deudor alimenticio se vea obligado al cumplimiento de la pensión a través sentencia o convenio para que pueda llegar a configurarse la conducta

que enmarca la causal en estudio? A lo anterior no existe ni disposición alguna en el Código, ni tampoco interpretación por parte de la Corte, más sin embargo y entendiéndose a los alimentos "como todos aquellos elementos indispensables que requiere una persona para satisfacer tanto sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de la comida"<sup>100</sup>, me parece que no resulta necesario se determine una pensión alimenticia de manera previa, ya que por la trascendencia que conlleva el incumplimiento de ésta obligación resultaría absurdo la necesidad de que previamente a demandar la pérdida se tuviera que promover una demanda de pensión o bien la existencia de un convenio judicial en que se señalará la manera de cumplir con dicha obligación.

Tal y como lo señalo con anterioridad no existe jurisprudencia que resuelva sobre el particular en materia de patria potestad, no obstante, en materia de divorcio necesario en lo referente a la negativa injustificada de alguno de los cónyuges de ministrar alimentos a la cónyuge e hijo, existe interpretación por parte de los Tribunales que resuelven sobre el particular que me parece pueden aplicarse a los casos referentes a la pérdida de patria potestad ante la laguna legal existente, visto lo anterior tratare de fundar lo expresado en la parte última del párrafo anterior, cito: "Tratándose de la causal de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, consistente en la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio Ordenamiento, desde la reforma que se hizo a dicha fracción, publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, ya no es requisito para la procedencia de la acción que previamente se agoten los procedimientos tendientes a su cumplimiento, como sí lo requería esa fracción antes de la indicada reforma, y en el texto vigente

---

<sup>100</sup> Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena Op. Cit. pág 17

expresamente se señala: "sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento"<sup>101</sup>.

De igual forma existe esta otra tesis jurisprudencial que expresa: "Antes de las reformas al Código Civil del Estado de México, que inciden en esta causal de divorcio, se obligaba al cónyuge (casi siempre a la mujer) a que fuera a un procedimiento judicial previo para obtener los alimentos y, de no lograrlos, podía ya instaurar la acción de divorcio por esta causal, con lo cual se cometía una grave injusticia, pues así se obligaba a la mujer a instaurar un doble procedimiento judicial, con la necesidad de pagar dos veces honorarios, y ello cuando carece de lo indispensable para sobrevivir, puesto que reclama que el varón le proporcione alimentos, lo cual resulta injusto y poco conveniente para la parte débil de la relación matrimonial; por ello fue correcto y atinado suprimir tal exigencia de la causal de divorcio en análisis"<sup>102</sup>. Así de las jurisprudencias citadas encontramos que en los casos de divorcio necesario por la negativa injustificada de proporcionar alimentos no se requiere preparar el juicio de divorcio previa tramitación del procedimiento de obtención de los mismos, debido a la importancia y relevancia que tiene el derecho de alimentos a favor de la cónyuge e hijos, así pues en el caso de la patria potestad, bien se podrían aplicar estos criterios a fin de evitar un procedimiento previo.

En tanto, por obligación alimentaria se entiende aquella que la ley impone a determinadas personas, de suministrar a otras (cónyuge, hijos menores, parientes próximos) los recursos necesarios para la vida, si estas últimas se hallan en estado de necesidad y las primeras cuentan con medios suficientes.

---

<sup>101</sup> Amparo directo 2748/92. Moisés Rojas Avila. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 143/97. Leticia Espinoza Gómez. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho a solicitarlos han sido regulados desde tiempos muy remotos. Los griegos establecieron la obligación paterna de alimentar a sus hijos y el derecho de los padres a ser alimentados por sus descendientes. También se reconoció ese derecho a las viudas y divorciadas. En el antiguo derecho romano los sometidos a patria potestad podían demandar alimentos, más tarde gozaron también de este derecho los descendientes emancipados. En una evolución posterior, los alimentos podían surgir de una convención, de un testamento, del parentesco o de la tutela.

El fundamento de la obligación alimenticia es el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia y la posibilidad de otro sujeto de cubrir esas necesidades derivado del nexo jurídico que une a ambas.

De acuerdo con el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal la deuda alimenticia puede satisfacerse de dos maneras: incorporando al acreedor al seno de la familia del deudor, cuando esto sea posible, si no lo es, por la presencia de un impedimento legal o moral o porque el acreedor se opone por justa causa reconocida por el juez, entonces el deudor cumple la obligación asignando al acreedor las cantidades suficientes para la satisfacción de sus necesidades, es decir, de una pensión alimenticia.

La pensión alimenticia de acuerdo al artículo 317 del ordenamiento civil en comento debe asegurarse por medio de hipoteca, prenda, fianza depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Como ha quedado establecido la causal que se estudio permite avocar distintas situaciones que se pueden presentar en la vida práctica, por lo que me parece necesario adicionar a la causal en que momento se tiene por reiterado el incumplimiento, así como la falta de necesidad de promover juicio previo de

obtención o aseguramiento de los alimentos por parte de los acreedores alimenticios.

### **c) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 426 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

A continuación se realizará el estudio de las diversas causas que contemplaba el antiguo Código Civil para el Estado de México como suficientes para privar a alguno de los padres o abuelos del ejercicio de la patria potestad y que dieron motivo a la realización del presente trabajo, no dejando de mencionar que debido a la publicación del nuevo Código Civil, también dicho numeral se vio modificado, no obstante esta situación se realizará el desglose que originalmente se planteo y posteriormente se harán algunos comentarios a las nuevas disposiciones relativas al tema, que cabe mencionar son prácticamente las mismas.

También es de señalar que algunas de las hipótesis previstas por el Código Civil para el Distrito Federal también eran contempladas por la legislación sustantiva civil para el Estado de México.

En primer lugar la fracción I contempla dos causas de pérdida de la patria potestad. La primera se da cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, y la segunda cuando es condenado dos o más veces por delitos graves. Como se puede notar son las mismas causales que enmarca el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que creo resultaría tedioso repetir los argumentos argüidos de mi parte al realizar el estudio de estas causales de acuerdo a lo dispuesto por el Código del Distrito Federal, solicitando se tengan como reproducidos como si a la letra se insertasen.

La fracción II contempla la misma causa de pérdida, al referirse al caso de divorcio. Debe de suponerse que el cónyuge culpable debe ser sancionado con

la pérdida de la patria potestad cuando la causal por la que se promueve el divorcio también afecta el sano desarrollo hijo y no únicamente la situación entre los cónyuges.

La fracción III del artículo que se analiza señala múltiples hipótesis de pérdida de la patria potestad, al establecer, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

En este caso se contemplan diversas posibilidades graves que responden a acciones directas en contra de los hijos, que conviene analizar por separado, pero haciendo referencia a la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

Sin lugar a dudas y para poder comprender los alcances de cada una de las conductas que marca la fracción en estudio, resulta necesario determinar el significado de éstas a efecto de entender dichas figuras; por lo que comenzaré con lo que de acuerdo a la jurisprudencia se debe de entender como costumbre depravada, señalándose: "Por costumbre se entiende una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y por depravado demasíadamente viciado en sus costumbres; de ahí se deduce que "costumbres depravadas" no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas; por lo que sólo ante la plena justificación de ese tipo de conductas por parte de alguno o ambos progenitores puede privárseles de la patria potestad que ejerzan sobre un menor".<sup>103</sup> Así de lo antes mencionado se concluye en lo que atañe a la primera de las causas mencionadas, que el término "costumbres" significa "el modo habitual de proceder o conducirse", la palabra "depravado", expresa la idea de "pervertido, muy viciado o corrompido"; esto es, la expresión "costumbres depravadas" que emplea la ley, denota las conductas

---

<sup>103</sup> Amparo directo 280/92. Miguel Angel de Cristo Rey Sánchez de Cima Lezama. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

reiteradamente viciosas de una persona, mismas que pueden poner en peligro la moralidad e integridad tanto física como psíquica de los hijos. "La anterior tesis puede aplicarse también a los otros supuestos y se requiere la reiteración de los malos tratamientos, pues está en plural, y también la reiteración del abandono de deberes, pues estimo que no basta un hecho o una actuación para que se pueda perder esta relación paterno filial que es tan importante para el hijo como para el padre"<sup>104</sup>

Hay que recordar que uno de los deberes a cargo de los padres es el de ser un buen ejemplo para el menor, por lo que en caso de actuar un padre de manera contraria comprometería los principios morales y las buenas costumbres de sus descendientes. Así, en el caso de este supuesto se puede llegar a afectar tanto a la integridad física como producir una afectación moral a los hijos, torciendo el sentido natural y sano que debe de tener el comportamiento general humano.

Respecto de los malos tratamientos habrá que ubicar la existencia de un agresor, en este caso uno de los ascendientes, que a través del uso de la fuerza física o moral, que ejerce en contra del menor ponen en peligro y/o atenta contra su integridad física, psíquica o ambos.

De esta manera se entiende de "Los malos tratamientos por parte de los padres que origina la pérdida de la patria potestad deberán ser de tal naturaleza que por su gravedad y persistencia, evidencien la posibilidad de causar en el menor un estado que comprometa su salud, seguridad o moralidad; porque si los malos tratamientos no son continuos sino esporádicos o si consisten sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, que en ocasiones y dados determinados medios sociales no medran el ánimo de la persona a quien están dirigidos, entonces no puede estimarse que el uso de un lenguaje soez o los actos correctivos que no constituyen golpes que trasciendan a la salud o dignidad del menor, sean causas suficientes para privar de la patria potestad a un

---

<sup>104</sup> Chávez, Asencio Manuel. Op, cit. pág 346

ascendiente".<sup>105</sup> De esta forma se logra determinar el verdadero alcance y sentido de la norma, pues tal y como se ha establecido, la pérdida de la patria potestad, lleva consigo el desmembramiento de la familia, situación que el propio gobierno está interesado en prevenir.

Es necesario anotar que la causal que se estudia, se refiere a los deberes, es decir, a todos los que natural y legalmente corresponden al progenitor por el hecho de serlo, sin necesidad de que se le reclame su cumplimiento, como por ejemplo la guarda y custodia del menor o lo referente a su educación. Así respecto del abandono de los deberes de la patria potestad, habrá que señalar que cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que compromete la salud de los hijos, como causa para perder la patria potestad, previó una conducta dolosa e inexcusable de los llamados a ejercerla y no simples situaciones de hecho, de ahí que se señale que: "Para la pérdida de la patria potestad por el abandono de los deberes, se debe afirmar y probar el incumplimiento del deber por parte del progenitor irresponsable, sin que sea necesario probar que se produjo menoscabo en la salud, seguridad o en los valores morales del menor"<sup>106</sup>, es decir, probar la conducta o proceder del padre en relación al deber incumplido.

Cabe mencionar que dentro de la expresión de abandono de deberes la costumbre ha enmarcado el incumplimiento de la obligación de proveer los recursos para la subsistencia familiar, que implica no proporcionar los recursos indispensables para la subsistencia familiar cuando se tiene obligación de ello.

Esta causal obedece a la falta de interés de alguno de los titulares de la patria potestad a proveer para la subsistencia, cuidado y educación de su hijo o nieto, tomando en cuenta la reiteración de ésta falta de probidad de su parte y a favor del menor. Ahora bien, en los casos en que el abandono de los deberes no es

---

<sup>105</sup> Amparo directo 538/94. Genoveva Rosales Sandoval. 25 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Cecilia Patricia Ramírez Barajas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

<sup>106</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit pág. 323

total, sino habiendo únicamente un incumplimiento parcial de la obligación de proporcionar lo necesario, ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que basta el incumplimiento parcial para que tenga lugar la pérdida de la patria potestad. "No es correcto sostener conforme al artículo 444 fracción III del Código Civil que para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono de los deberes debe de ser total y no parcial, pues evidentemente la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidad de ninguna clase ni a un incumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en sí mismo motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien puede recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos. En tales condiciones son infundadas las consideraciones de la responsable en ese sentido de que la actora no había acreditado la causal de pérdida de la patria potestad que invocó en la demanda, basándose en que de sus propias manifestaciones se desprendía que no hubo abandono de los deberes de manera total por el padre con su hijo, porque se acreditó que aunque haya sido sólo en algunas ocasiones el pago de la pensión y había preocupado por la salud de la hija. En efecto, de admitirse estos razonamientos se llegaría a autorizar, con independencia de la conducta del que realice el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres, para con sus hijos, que no puede ser lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido, es muy grave, pero no lo es menos la situación en que coloca al hijo, cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcial"<sup>107</sup>.

Como se ha establecido el incumplimiento de los deberes por parte de uno de los padres no debe forzosamente reflejarse en la salud o estado psíquico del menor, es decir, algunas de las causas que se señalan como suficientes para perder la patria potestad son de carácter preventivo, así en el caso de la causal en estudio se puede afirmar que corresponde al juez, razonar conforme a su prudente

---

<sup>107</sup> Amparo Directo 5039/67. Frida Weester de Rosenberg. Julio 3, 1968. Unanimidad de 5 votos.

arbitrio, si probado el incumplimiento del deber, sus efectos pueden comprometer la salud, seguridad o moral del menor lo anterior se confirma con la siguiente jurisprudencia que reza: "La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiere actualizado"<sup>108</sup>.

Las hipótesis que se prevén en la fracción IV obedecen a la actitud de los padres de abdicar a su responsabilidad de ejercer la patria potestad. Señala como causas de pérdida, la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante Autoridad Judicial, entregarlos a una Institución de Beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en la adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

---

Tercer sala

<sup>108</sup> Contradicción de tesis 30/90. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. tesis de Jurisprudencia 31/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Como ya se ha establecido con anterioridad la exposición se refiere al recién nacido dejado en un sitio público, a la intemperie con lo cual se hace peligrar su vida, en tanto que el abandono se entiende como dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

Desde luego en el estado de abandono, se prevé la existencia de un peligro que amenace a la propia persona, sea por su incapacidad a consecuencia de su minoría de edad.

Sobre el abandono de personas, preséntese el cumplimiento de la obligación de proveer los recursos para la subsistencia familiar que implica no proporcionar los recursos indispensables para la subsistencia familiar cuando se tiene obligación de ello o el deber jurídico en el mismo sentido.

Con respecto al abandono de niños, cabe señalar, que la ley sanciona el abandono de los deberes de vigilancia y asistencia que incumben a los encargados legalmente de ello. La impiedad del abandono deriva de la falta de cuidado, que lesiona la seguridad personal.

En cuanto a la última de las posibilidades hay que recordar que en los casos de adopción simple, la patria potestad la ejercerán el adoptante o adoptantes, por lo que en estos casos habría una transferencia en el ejercicio de la patria potestad de los padres consanguíneos del menor a los padres adoptantes, por lo que los primeros verían así pérdida la patria potestad sobre el menor. Con esto se da por concluido el estudio de las distintas hipótesis que planteaba el Código Civil para el Estado de México. Finalmente y de acuerdo a lo mencionado al principio de este tema, a continuación transcribiré el nuevo artículo del Código Civil para el Estado de México que se refiere a las causas de pérdida de la patria potestad.

### **Pérdida de la patria potestad por sentencia**

**Artículo 4.224.-** La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito.

Como se desprende de la simple lectura del nuevo numeral relativo a la pérdida de la patria potestad, el legislador del Estado de México se limitó a suprimir algunas de las causas que se consideraban como suficientes para privar a los llamados a ejercer la patria potestad. No obstante esta situación, son de resaltar dos hechos, el primero de ellos es en el sentido de que de manera expresa se señaló como causante de pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes alimentarios que por más de dos meses realizará el titular del ejercicio de la patria potestad; y el segundo, es en el sentido de que aún se sigue considerando a la necesidad de proporcionar alimentos como un deber y no como una obligación, tal y como se demostró en el desarrollo del presente trabajo. De esta manera y en lo que se refiere al tema sustancial de la presente tesis, me parece que aún sigue siendo sostenible lo argumentado de mi parte, en el sentido de considerar al incumplimiento reiterado de la obligación de dar alimentos como causa suficiente de pérdida de la patria potestad.

## **d) INTERPRETACION LITERARIA DE UNO Y DE OTRO**

En un sentido general interpretar significa explicar, esclarecer y, desentrañar; así en el caso de los numerales que se estudiaron, tanto del Código del Distrito Federal y Estado de México, en los que se contemplan las causas que se consideran como suficientes para que se dé la pérdida de la patria potestad, se desprende que en ambas legislaciones se trata de proteger la integridad física del menor, así como el procurar el buen desarrollo psíquico y mental de éste.

Así las numerosas y diversas causas que se prevén manifiestan pretensiones y aspiraciones que son tuteladas a fin de que sean compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origine beneficios para todos los integrantes de una colectividad. Estas pretensiones, es decir, que se sancione a los padres, madres o abuelos que ejercen la patria potestad, se garantizan mediante la actividad constante de los órganos del Estado.

En efecto, el interés público del buen desarrollo de los menores es protegido por el Estado, no sólo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo y judicial que integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigida a satisfacer esta necesidad colectiva.

#### **d.1) Alcances**

Los alcances de lo dispuesto por ambos códigos se deriva de la importancia que significa el ejercicio de la patria potestad, consecuencia de esto es que se requiera de sentencia judicial que declare la pérdida de la misma, es decir, las causales por las que se pierde no operan por el simple hecho de haberse producido la causa generadora.

Con base a lo asentado en el capítulo en desarrollo se puede inferir que en el caso de los dos artículos reglamentarios de las causales de pérdida de patria potestad, se redactaron con la finalidad de proteger a los menores, pero que probablemente no llegan a cumplir con su cometido debido a imprecisiones al momento de su redacción, por lo que resulta de suma importancia se revisen de manera minuciosa a fin de lograr el objetivo por el cual fueron creados.

Visto lo anterior y toda vez que es tema principal de este trabajo me referiré de manera particular a la fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, ya que

al no establecer lo que debemos entender por incumplimiento reiterado, o señalar un parámetro de referencia, crea incertidumbre a fin de establecer a partir de que momento el padre o padres que omitan allegar los medios necesarios a sus menores hijos incurrir en el antes mencionado incumplimiento reiterado.

Con relación a este mismo problema en el caso de Código Civil para el Estado de México, el abandono de deberes a que se refiere la fracción III del artículo 426 ha sido más bien enfocado a la obligación alimenticia, no obstante esta situación, me parece la ley debe de ser redactada de manera clara empleando los términos jurídicos adecuados, ya que si bien es cierto originalmente el proporcionar alimentos a los hijos menores es un deber, "entendiéndose éste como la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de una persona determinada"<sup>109</sup> mientras la persona cumpla voluntariamente con el mandato legal, en este caso el padre de proporcionar los alimentos, no hay sujeto que le pueda exigir algo, pues carecería de sentido exigir lo que se viene cumpliendo. Así en el caso del padre cumplido que observa voluntariamente la conducta de allegar los alimentos conforme a la norma de Derecho y mientras él no atente en poner en peligro la integridad física o psíquica del menor a través de la falta de ministración de alimentos, estará cumpliendo con su deber. Aquí se aprecia el caso de un deber jurídico que se observa voluntariamente, en este caso por los padres, a favor de sus menores hijos. Ahora bien, el problema surgiría en el momento en que alguno de los sujetos a ejercer la patria potestad incumpliera con su deber de dar alimentos; he aquí, desde mi punto de vista y debido a la propia naturaleza del derecho de los hijos sujetos a la patria potestad a recibir alimentos, en donde puede surgir el problema de terminología, ya que en este caso encontramos que el menor se convierte en "acreedor" real de sus padres, y éstos son "deudores" de los menores. Por lo tanto en caso de que el padre, padres o abuelos no proporcionen alimentos a los menores que se encuentren bajo su patria potestad, éstos a través de las distintas personas que señala la ley podrán exigir a los

---

<sup>109</sup> Guteirrez y González, cit. 44

titulares de la patria potestad, el pago de alimentos, teniendo las calidades de acreedor y deudor. "Se reconoce que es una obligación y un derecho de contenido económico, que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológicos, psicológicos y social, su cumplimiento depende de las circunstancias en que se hallen tanto el deudor como el acreedor. Puede ser una obligación de dar o hacer ya que se cumple mediante la asignación de una pensión alimenticia o mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida digna a la persona acreedora alimentaria y capacitarla, si ello fuere factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí misma"<sup>110</sup>.

Visto lo anterior me parece adecuado se señale en la legislación "Incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia" en lugar de deberes alimenticios o abandono de deberes, tal y como lo establece el Código Mexiquense.

#### **d.2) Efectos**

Una vez concluido el estudio de cada una de las causales que prevé la ley como suficiente para la pérdida de la patria potestad, habría que señalar las consecuencias que sufren aquellos padres o abuelos que son sancionados con ésta medida. "Un conjunto de reglas de derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que se comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas en un hecho único fundamental de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social cuando no se reúnen en todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la domina necesariamente ordenando su estructura y desarrollo"<sup>111</sup>. Aplicada ésta definición a la patria potestad se puede señalar que es una institución constituida por un conjunto de reglas de Derecho de orden público, cuyo objeto es la guarda de la persona y de bienes, de las personas que por razones de edad no puede gobernarse a sí mismos, respondiendo a una

<sup>110</sup> Op. cit Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena pág 16.

<sup>111</sup> Bonnecase, Julien. La Filosofía del Código de Napoleón aplicado el Derecho de Familia. Editorial. José M. Cajica Jr. Puebla México. 1945, pág 218

necesidad social, de ahí la necesidad de regular los efectos que provocara la pérdida de la misma.

En primer lugar es necesario mencionar que por disposición expresa del artículo 4.227 del Código Civil para el Estado de México los ascendientes que perdieren la patria potestad, de sus menores hijos o nietos, quedan sujetos a todas las obligaciones que tengan para con sus descendientes. Así que como la principal de las obligaciones que tienen es la alimenticia, ya que de ésta depende la supervivencia y buen desarrollo del menor, resulta necesario continúen con la prestación de ésta, además de que resultaría absurdo que el progenitor irresponsable se viera eximido o liberado de contribuir al sostenimiento de sus hijos menores de edad, cuando fuere sancionado con la pérdida de la patria potestad.

Otra de las consecuencias que traería la pérdida sería lo relacionado con el derecho a gozar del usufructo de los bienes del menor, tal y como se menciona al desarrollarse dicho tema; asimismo se acabaría la administración y representación de la persona y bienes del hijo.

También el progenitor condenado vería perdido su derecho a visitar al menor, tal y como lo señala la siguiente tesis jurisprudencial que establece: "Como el derecho de visitar a los hijos deriva de la patria potestad como inherente a ella y no se trata de un derecho absoluto, que derive exclusivamente de la filiación, sino que requiere la existencia de la patria potestad para hacerse exigible, al perderse la patria potestad debe perderse también el derecho de visitar al menor, pues sería contradictorio que un progenitor que no ha cumplido con sus obligaciones respecto al hijo, conservara el derecho de visitarlo libremente"<sup>112</sup>.

Y finalmente se perdería la capacidad de heredar de acuerdo a lo establecido por la legislación del Distrito Federal que en su artículo 1316 contempla una serie de

circunstancias por las que se pierde ese derecho de heredar y que de igual manera se encuentran establecidas en el artículo 444 del mismo ordenamiento como son el caso de que:

- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra él el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;
- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

Respecto a este tema el Código Civil para el Estado de México es omiso al señalar artículo alguno que mencione causas por las que se pierda la capacidad de heredar.

### **d.3)Relevancia**

Debido a la relevancia que conlleva la pérdida de la patria potestad, se requiere que las causales por las que se pudiere demandar su pérdida se presenten ante el Juez competente, a fin de que a través de sentencia judicial se le prive a los progenitores que la están ejerciendo. Por ser tema del presente trabajo lo referente al incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia me parece necesario tratar lo referente a cual de las partes en juicio corresponde demostrar ésta situación.

Al respecto existe la siguiente jurisprudencia que a mi parecer resuelven ésta situación. "Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de ministración de alimentos para con su menor hija y éste sostuvo por el contrario que mensualmente le otorgaba una suma de dinero,

<sup>112</sup> Amparo directo 5878/87. Ariela Katz Kenner. 9 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos.

es claro que aquélla no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 282 del código adjetivo civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, y si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el sólo hecho de no proporcionar al acreedor alimentista los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, trae consigo el peligro de que se afecte no sólo su salud o su seguridad, sino también su aspecto moral y, por eso mismo, debe tenerse por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija<sup>113</sup>. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

De acuerdo a lo establecido por esta Jurisprudencia el acreedor alimenticio será el obligado a demostrar que presto los alimentos correspondientes a su menor hijo.

Otro aspecto que se puede hacer notar en relación a la relevancia que conlleva la pérdida de la patria potestad, es en el sentido, de que ni el Código Civil para el Distrito Federal o el Estado de México, contemplan la figura de la restitución de la patria potestad, esto es, que el padre, madre o abuelos que perdieron la patria potestad de su descendiente no pueden solicitar se les restituya en el goce de los derechos perdidos.

Esta posibilidad es sin lugar a dudas un tema delicado, ya a mi parecer existen causas que podrían ser susceptibles de otorgar ese beneficio al padre sancionado, verbigracia el incumplimiento de dar alimentos, ya que tal medida tendría su justificación en el interés del hijo y del padre de convivencia y desarrollo conjunto,

---

Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Miguel Cícero Sabido.  
<sup>113</sup> Amparo directo 3158/88. Sara Judith Cárdenas Cardos. 4 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells. Amparo directo 128/89. Gloria Arcelia López Ruiz. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Amparo directo 638/89. Ana María Esteso Díaz. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos. Amparo directo 508/89. María Luisa Becerra López. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario:

que como ha quedado establecido es una de situación primordial para el Estado. Es cierto también, que en la práctica sería por demás optimista el aquel ascendiente que incurrió incurrido en graves y penosos hechos que lieren lugar a la pérdida de la patria potestad, pueda modificar sus hábitos y modos de vida.

### **e) Propuesta de Reforma**

La razón de ser del presente trabajo, ha sido el de proponer se reforme al Código Civil para el Estado de México, a fin de adicionar como causa de pérdida de la patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia, es decir, la necesidad de señalar de manera clara, expresa y con los términos adecuados, la sanción que sufrirá el padre, madre, o abuelos según sea el caso, que no proporcionen los medios necesarios que requieren sus descendientes menores para lograr un buen desarrollo.

A continuación y siguiendo la obra del maestro Eduardo García Maynez se hará el análisis de las distintas etapas que integran el proceso legislativo.

- a) Iniciativa.- entendida como el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley.
- b) Discusión.- segunda etapa del proceso que es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.
- c) Aprobación.- entendiéndose como el acto por el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.
- d) Sanción.- se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por parte del Poder Ejecutivo. Ésta debe de ser posterior a la aprobación del proyecto por las

Cámaras. El ejecutivo puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso (derecho de veto).

e) **Publicación.**- entendiéndose como el acto por el cual la ley aprobada u sancionada se da a conocer a quienes deben de cumplirla.

f) **Iniciación de vigencia.**- de acuerdo a esta se trata de fijar la fecha a partir de la cual la ley se convierte en obligatoria y comienza a surtir sus efectos. En nuestro sistema jurídico existen dos posibilidades de iniciación de vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

### **e.1) Opinión**

A través del desarrollo del capitulado de la presente tesis se ha podido estudiar y comprender la figura de la patria potestad, así como los deberes, derechos y obligaciones que de la misma se desprenden; así como sus fuentes y causas por las cuales ésta se extingue, suspende o llega a perder.

Resultado de este estudio me parece acertada la propuesta realizada por el suscrito, toda vez se ha logrado comprender el real alcance, importancia y trascendencia que tiene esta figura del derecho de familia así como los deberes, derechos y obligaciones que de ésta se desprenden, resaltando indudablemente la obligación alimenticia y las consecuencias que conlleva su incumplimiento, debido al estado de necesidad que guardan los menores sujetos a la patria potestad.

### **e.2) Reforma al Código Civil para el Estado de México**

Una vez estudiado el proceso legislativo de acuerdo a lo dispuesto por nuestra Carta Magna, citaré los artículos de la Constitución del Estado de México que regulan el proceso legislativo local, mismo que debería de seguirse para la adición que se propone al artículo 426 del Código Sustantivo Civil.

Así se dispone por el artículo 51 de la Constitución local que el derecho de iniciar leyes y decretos corresponde:

I. Al Gobernador del Estado;

II. A los diputados;

III. Al Tribunal Superior de Justicia en todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de la administración de justicia;

IV. A los ayuntamientos en los asuntos que incumben a los municipios, por lo que se refiere a sus respectivas localidades, y en general, tratándose de la administración pública municipal; y

V. A los ciudadanos del Estado, en todo los ramos de la administración.

Asimismo se señala que el Gobernador del Estado, podrá formular observaciones a las leyes o decretos que expida la Legislatura y remitirlas para su discusión y, en su caso, aprobación durante un mismo periodo de sesiones.

Finalmente y toda vez que la propuesta realizada de mi parte es una reforma la Código Civil para el estado de México señaló que de acuerdo al artículo 56 de la Constitución Mexiquense, para la adición, reforma o derogación del articulado o abrogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites que para su formación. Por lo tanto en este caso correspondería a los poderes legislativo y Ejecutivo del Estado cumplir con todas y cada una de las etapas del proceso legislativo que se señalan para la creación de una nueva ley a fin de reformar el artículo regulador de las causas de pérdida de la patria potestad.

De acuerdo a lo estudiado en el transcurso de este trabajo el artículo 426 del Código Civil para el Estado de México debería quedar redactado de la siguiente manera:

La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o mas veces por delitos graves;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 269;  
III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

**IV. Por el incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia, sin que sea necesario agotar previamente el procedimiento tendiente a su prestación o cumplimiento. Entendiéndose como incumplimiento reiterado la falta de suministración de los alimentos por más de dos meses.**

V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante Autoridad Judicial, entregarlos a una Institución de Beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en la adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

## **f) CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La patria potestad ha seguido un proceso histórico, sus orígenes en el derecho romano estaban abocados a la utilidad exclusiva del padre, situación que dentro de ésta cultura se fue suavizando; algunos cuerpos legales españoles que regularon lo referente a la patria potestad le otorgaron éste derecho también a las madres. De esta forma se establece a través del tiempo se fue avanzando hacia la integración perfecta del poder patrio que debe de ser ejercido por el padre y la madre.

**SEGUNDA.-** La institución de la patria potestad dentro de la legislación mexicana ha buscado el mayor beneficio del menor a través del ejercicio simultáneo de la patria potestad del padre y la madre, así como el aseguramiento y administración

de los bienes del menor, y principalmente por la adecuada guarda y educación que debe tener el menor a fin lograr ser una persona de bien para la sociedad.

**TERCERA.-** La patria potestad la podemos definir como el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que corresponden al padre y la madre, o abuelos y abuelas, ya sean paternos o maternos sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

**CUARTA.-** La patria potestad es una función a cargo de los padres o abuelos que derivada del hecho natural del nacimiento o del acto jurídico de la adopción y se traduce en un conjunto de deberes, derechos y obligaciones.

**QUINTA.-** La patria potestad impone a quienes la ejercen una serie de deberes y derechos y obligaciones, entre otros, velar por el desarrollo integral del menor; proveer su sostenimiento y educación; dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente, tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos; representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil; recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención; administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren y en los casos específicos que señala la ley.

**SEXTA.-** La patria potestad como figura de derecho familiar, también impone deberes a cargo de los hijos, como el hecho de que independientemente de su edad, estado y condición, éstos deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes; de igual manera se dispone que estando sujetos a la patria potestad

no pueden abandonar la casa de quienes la ejercen sin su autorización o decreto de autoridad competente; ni 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.

**SEPTIMA.-** La principal obligación que surge como consecuencia de la patria potestad es la de proporcionar alimentos a los menores sujetos a ésta. La deuda alimenticia es una obligación derivada del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar. La relación entre acreedor y deudor respecto de esta obligación es cambiante, coincidiendo con cada persona de la relación y dependiendo de las posibilidades y necesidades de cada una.

**OCTAVA.-** La patria potestad es susceptible de pérdida, misma que tiene el carácter de irreversible, debido a la importancia y sentido que en la actualidad se le da a dicha figura jurídica de protección y asistencia del menor, correspondiendo al juez que conozca de los juicios de pérdida de la patria potestad cuidar siempre el interés del menor.

**NOVENA.-** La necesidad de los padres o abuelos de prestar alimentos es una obligación y no un deber, por lo que la redacción correcta de ésta como causa de pérdida debe pronunciarse como el incumplimiento de la obligación alimenticia.

**DECIMA.-** Después de desarrollado totalmente el capitulado del presente trabajo para la obtención del Título de Licenciado en Derecho por parte del ponente, a continuación transcribiré lo propuesta final de reforma que debería sufrir el artículo del Código Civil para el Estado de México relativo a señalar las diversas que se contemplan como suficientes para la pérdida de patria potestad, adicionándole la

siguiente fracción: **IV. Por el incumplimiento reiterado de la obligación alimenticia, sin que sea necesario agotar previamente el procedimiento tendiente a su prestación o cumplimiento. Entendiéndose como incumplimiento reiterado la falta de suministración de los alimentos por más de dos meses.**

## NOTA ACLARATORIA

El interés del suscrito para la realización del presente trabajo de tesis, se debió a una cuestión práctica, en la que era aplicable la legislación Civil del Estado de México y toda vez que este cuerpo legal no preveía no causal de pérdida de la patria potestad **EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA**, se propuso su reforma a fin de adicionar esta hipótesis de pérdida de la **PATRIA POTESTAD**; esta propuesta fue considerada válida como tema de tesis del ponente a fin de obtener el título de Licenciado en Derecho, siendo registrada en el mes de marzo del año próximo pasado.

Asimismo resulta necesario mencionar el hecho de que durante el desarrollo del presente trabajo, en el mes de junio del año 2002 se abrogó el Código Civil del Estado de México del 29 de diciembre de 1956, trayendo como consecuencia la publicación de un nuevo Código Civil para la entidad, mismo que reformó muchas de las cuestiones relacionadas con la familia y dentro de estas, lo referente a las causales por las que los padres o abuelos pueden perder la patria potestad sobre sus menores hijos o nietos, según sea el caso; contemplándose dentro de las posibilidades por las que se pierde la **PATRIA POTESTAD** por resolución judicial, el abandono de los deberes alimentarios de los padres o abuelos, esto es, el legislador del Estado de México tiene a bien señalar la sanción a que se hará acreedor aquel progenitor irresponsable que no se preocupa de proporcionar bienes suficientes a sus menores hijos o nietos a fin de que logren un sano desarrollo tanto físico como mental; pero por otro lado, considera a la necesidad de proporcionar dichos alimentos, como un deber y no como lo que es, una obligación.

Antes de continuar es de mencionar el hecho de que tal y como se establece en el trabajo de tesis que nos ocupa, y por ser propio del derecho de familia, entendiéndose este, como el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y

respecto a los terceros, por lo que el objeto del Derecho de Familia es todo lo relativo a relaciones familiares, alimentos, matrimonio, régimen económico matrimonial, filiación, relaciones paterno-filiales e instituciones tutelares; la doctrina ha considerado como deberes algunas de las tareas que se derivan de las relaciones conyugales y familiares, teniendo esos deberes el rasgo principal de no tener un carácter económico y tener su fuente en la moral, no siendo esto aplicable a los alimentos, que tienen un carácter preponderantemente económico.

Visto lo antes señalado y aún cuando el registro de la presente tesis se realizó con antelación a la publicación del nuevo Código Civil del Estado de México, continúa siendo defendible la postura del sustentante, ya que tal y como se comprobó durante el desarrollo del presente trabajo la necesidad de proporcionar alimentos es una obligación y no propiamente un deber, ya que si por obligación entendemos, la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor de prestar a otra llamada acreedor una prestación de carácter económico que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, entonces la hipótesis de que los alimentos son una obligación, encuadra perfectamente dentro de este concepto.

Dentro de lo antes mencionado cabría señalar que esta relación jurídica, es decir, la paterno-filial que surge entre padres e hijos, a diferencia de las demás obligaciones tiene una naturaleza especial ya que se deriva de la solidaridad humana y de la necesidad de proteger a aquellos miembros de un grupo familiar, no obstante lo anterior, y al igual que otras relaciones jurídicas de las que se derivan obligaciones, los sujetos dentro de esta relación tienen las calidades de acreedor y deudor, así como el hecho de que la prestación alimenticia tiene un carácter totalmente económico, también característica de las obligaciones.

Hechos estos comentarios y observaciones, considero continua vigente lo argumentado por el suscrito, razón por la que se debe seguir considerando la posibilidad de reformar el nuevo Código Civil del Estado de México a fin de lograr la utilización de los términos adecuados dentro de dicho ordenamiento legal

## BIBLIOGRAFIA

- 1) Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990
- 2) Bonnacase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, 2ª edición, editorial Harla, México 1993
- 3) Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, México 2001
- 4) Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, México 2001
- 5) Chavéz Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, 4ª edición actualizada. Editorial Porrúa, 1999
- 6) De pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A, México, 1980
- 7) Diccionario Jurídico Espasa. Nueva Edición totalmente actualizada. Editorial Espasa
- 8) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General. Personas-familia. 6ª edición. Editorial Porrúa, México 1992.
- 9) García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. 52.a Edición. Editorial Porrúa.
- 10) Gómez Piedrahita Hernán, Derecho de Familia, 1ª edición. Editorial Temis 1992, Bogota
- 11) Gonzalbo Aizpuro, Pilar, comp. Rabell, Cecilia comp. La Familia en el Mundo Iberoamericano, México Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 1994.
- 12) Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Décima Segunda edición. Editorial Porrúa, México 2000.
- 13) Gutierrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. México 1998.
- 14) Ibarrola, Antonio de. Derecho de la Familia, México Porrúa 1985
- 15) Instituciones de Derecho de Familia y Sucesiones.
- 16) Kiip, Theodoro y Wolff, Martín. Derecho de Familia. Volumen II. Bosch Casa
- 17) León, Gabriel, Antecedentes y evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana, Escuela de Derecho 1949, México.
- 18) Looversa, Nora, Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico de la Ley 23. 264. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1986.
- 19) Margadant Guillermo F, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México 1995
- 20) Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial, Porrúa Hermanos y Cía, México 1985.
- 21) Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena, La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral, editorial Porrúa, México 1998.
- 22) Pérez Duarte, Alicia Elena, Derecho de Familia, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.
- 23) Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Vol. Primero. Editorial de Revista de Derecho Privado. 1970
- 24) Roberto de Ruggeiro, Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Vol. II. Editorial Reus.

- 25) Rojina Villegas Rafael, Compendio de derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Décimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México D.F, 1983
- 26) Sánchez Medal Ramón, La Reforma de 1975, al Derecho de la Familia, 2ª edición, México, Editorial Porrúa Hermanos y Compañía.
- 27) Santiago Carlos, Fassi, Estudio de Derecho de Familia, La Plata Editora Platenense, Argentina 1962
- 28) Thesaurus Jurídico Milenium. Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho.
- 29) Tratado Elemental de Derecho Civil, editorial Cajica, Puebla, Puebla, México
- 30) Zannoni, Eduardo A. Derecho Civil. Tomo II, Editorial Astrea. Buenos Aires 1978

### **Legislación**

- 1) Código Civil para el Distrito Federal, editorial SISTA, México, 2000.
- 2) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial SISTA, México, 2000.
- 3) Código Civil para el Estado de México, editorial SISTA, México, 2000.
- 4) Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial SISTA, México, 2001.
- 5) Código Civil para el Estado de México, editorial SISTA, agosto del 2002, México.