



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"PROPUESTA PARA INCORPORAR EL CONCEPTO DE
PATRIA POTESTAD EN EL ARTICULO 411 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ELVIRA SALAZAR SALAS



CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.



2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/21/9/04/58

ASUNTO: Aprobación de Tesis

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

La alumna **ELVIRA SALAZAR SALAS**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Alfredo Ramírez Cortes, la tesis denominada **“PROPUESTA PARA INCORPORAR EL CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD EN EL ARTÍCULO 411 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”** y que consta de 110 fojas útiles.

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

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

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D.F. 21 de Septiembre de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO, UNAM.
Presente.

Ciudad Universitaria, 31 de agosto del 2004.

Estimado maestro:

He revisado las modificaciones propuestas por usted al trabajo de investigación de la alumna ELVIRA SALAZAR SALAS, con número de cuenta 9032180-1, y que tiene como título "PROPUESTA PARA INCORPORAR EL CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD EN EL ARTÍCULO 411 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISRITO FEDERAL", las cuales se llevaron a cabo de manera correcta y con las apreciaciones legales pertinentes.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"



LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS
Profesor de Derecho Familiar
Asesor de tesis

A DIOS, POR PONERME EN ESTE CAMINO Y AYUDARME
A SUPERAR LAS PRUEBAS MÁS DIFÍCILES.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITA JOSEFA SANTAMARÍA ORTÍZ
A QUIEN DIOS DECIDIÓ LLEVARSE HACE ALGUNOS AÑOS,
PERO QUE A PESAR DE ESO SIGUE EN NUESTROS CORAZONES.

A MI MADRE EMELIA SALAS SANTAMARÍA,
QUE NUNCA ALCANZARÍA LA VIDA PARA AGRADECERLE
TODO LO QUE HA HECHO POR MÍ.

A MI HERMANA HEIDI, PORQUE CONTRA TODO
Y CONTRA TODOS NO HEMOS MANTENIDO UNIDAS.

A MI PADRE MARCOS F. SALAZAR TOVAR,
POR DARME LA VIDA Y ENSEÑARME QUE
EN LA VIDA NADA ES FÁCIL.

A MIS TÍOS, QUE DE NO SER POR USTEDES
NO SERÍA LO QUE SOY. GRACIAS LULÚ Y FIDEL.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS POR TODA ESA
CONFIANZA QUE HAN DEPOSITADO EN MÍ.

A RICARDO URIBE CERÓN,
POR SER MI AMIGO Y CONFIDENTE.

AL LICENCIADO HONER MIRANDA BELTRÁN,
QUIEN ME HA ORIENTADO EN MOMENTOS DIFÍCILES.

A MI UNIVERSIDAD, LA CUAL ME ACOGIÓ
Y ME TERMINÓ DE FORMAR.

A MI ASESOR POR SU TIEMPO Y SU PACIENCIA.

A LA PROCURADURÍA FEDERALE DE PROTECCIÓN
AL AMBIENTE POR ENSEÑARME QUE EXISTE
UNA CULTURA POR LOS RECURSOS NATURALES.

A TODOS LOS QUE CONFIARON EN MÍ
GRACIAS.

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco legislativo vigente en el Distrito Federal, existe dentro del derecho de familia una institución de trascendencia que requiere un análisis cuidadoso y una aplicación estricta en sus principios legales.

Conocida con el nombre de patria potestad, jurídicamente se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal y tiene una amplia tradición en las diferentes culturas.

El objeto de la presente tesis consiste en plantear la necesidad de que se incorpore en la legislación sustantiva, un concepto de la patria potestad, no con la finalidad de delimitar a sus enunciados los contenidos, los alcances y sus efectos legales, sino, con el objeto de ilustrar el contenido que debe tomarse en consideración en una forma más amplia desde el punto de vista legal, más allá de la interpretación que se haga de los preceptos al ordenamiento señalado.

Tratamos de congregar en la definición un lineamiento de su contenido y no un límite en el ejercicio de sus facultades.

Entre algunos de los aspectos que me motivaron a elaborar la presente tesis con esta denominación está el hecho de que he observado el cambio legislativo al artículo 411 del Código Civil señalado, además de que el legislador ha intentado definir otras instituciones jurídicas, pero no lo ha hecho con la patria potestad.

Como fundamento de nuestra investigación en el capítulo 1 haremos referencia a las diversas definiciones que doctrinalmente se han elaborado a fin de comprender el contenido de la patria potestad, haciendo referencia a la naturaleza

jurídica y al origen de las obligaciones que se derivan. Asimismo, estudiaremos los fines y efectos que se producen mediante esta institución.

En el capítulo 2 estudiaremos la composición jurídica de la patria potestad en cuanto a la normatividad que la regula, así como a sus características. En éste mismo apartado haremos referencia a los diversos puntos de vista en cuanto a los alcances y límites que existen en su ejercicio. Analizaremos brevemente el papel que desempeñan las personas que intervienen en este vínculo y resaltaremos aquellas causas legales por las cuales puede suspenderse o extinguirse esta facultad.

Sustentaremos con argumentos, en qué consisten los puntos fundamentales que determinan la ausencia de la regulación legal de esta figura, estudio que haremos en el capítulo 3 y analizaremos los efectos que pueden derivarse de la ausencia legal de este concepto, harémos referencia finalmente al conjunto de valores que se pretenden proteger en caso de que se adopte nuestro concepto en forma legal.

En cuanto al último capítulo, expondremos nuestro punto de vista personal y los términos en los que consiste nuestra propuesta textual de la forma en que deberá incorporarse un primer párrafo al artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal y harémos referencia a una serie de elementos distintivos en los que nos basamos para justificar dicha propuesta.

Se observará durante el desarrollo de la investigación que hemos recurrido a fuentes bibliográficas dedicadas al estudio en la materia, así como a las interpretaciones jurisprudenciales que a manera de resolución emiten nuestros

tribunales colegiados y cuyo cumplimiento en su aplicación es de carácter obligatorio.

Hemos recurrido a estudios desarrollados en aspectos generales y específicos en cuanto al contenido de los temas relativos con la presente tesis.

Finalmente, hemos tratado de formular nuestras inquietudes personales con la finalidad de aplicar nuestras observaciones personales en experiencias adquiridas, complementando ideas globales con los contenidos jurídicos.

CAPÍTULO 1
NOCIONES FUNDAMENTALES EN TORNO A LA
PATRIA POTESTAD

1.1. DEFINICIÓN DOCTRINAL

La palabra *patria potestad* deriva del latín *patrius, a, um*, lo relativo al padre, y *potestas*, potestad, que significa el poder del padre.¹

Actualmente se ve más que un poder, una protección, protección que, por otra parte, no incumbe específicamente al padre, sino a ambos esposos y aún a la madre sola en defecto del padre.²

"Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."³

Para Julián Bonnetcase es: "...el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios."⁴

Para Rafael De Pina es: "...el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas..."⁵

¹ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. 4ª edición. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 441.

² CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa. México. 1996. p.293.

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 339.

⁴ BONNETCASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. pp. 184 y 185.

⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 373.

"... es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período." ⁶

La *patria potestad* consiste en la formación física y moral de los individuos, de allí que quienes la ejercen tienen gran responsabilidad moral y legal. Subsiste mientras el hijo no llegue a la mayoría de edad o se emancipe. La muerte de quien la ejerce le pone fin. Es aquel deber que tienen los padres sobre los hijos, de velar por ellos, protegerlos alimentarlos y respetarlos. Este deber comprende compañía y cuidados, educación, y su ejercicio corresponde en primera instancia al padre como a la madre.

Es una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y en favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de éstos. ⁷

Por su parte María de Monserrat Pérez Contreras afirma que la *patria potestad*: "... es una institución jurídica que tiene como base la filiación. Es a través de ésta que se establecen un conjunto de derechos y obligaciones al padre y a la madre y a los abuelos tanto paternos como maternos; en el orden que determine el juez de lo familiar, con el fin de que puedan cumplir con el deber de crianza y custodia, cuidado y educación de los hijos (nietos, hermanos o pupilos), así como el de la administración de sus bienes y su representación, hasta su mayoría de edad o su emancipación." ⁸

⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Haría. México. 1990. p. 227.

⁷ Ibidem.

⁸ PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. UNAM. México. 2000. P. 244.

Ignacio Galindo Garfias la define de la siguiente forma: "la *patria potestad* toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)."⁹

Sara Montero Duhalt, por su parte la define como la "institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."¹⁰

La institución de la *patria potestad* se concibe como una serie de derechos y de obligaciones para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos de corregirlos y representarlos en actos jurídicos, potestad familiar concedida al padre en beneficio exclusivo de la familia y de los hijos a él sometidos, a quienes se debe protección.¹¹

"Es el conjunto de obligaciones, derechos y deberes establecidos por la ley respecto de los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes en igual periodo."¹²

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 16ª edición. Ed. Porrúa. México, 1997. p. 689

¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 339.

¹¹ IBARROLA, Antonio de. Op. Cit. p. 441.

¹² GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Editor Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1986. p. 42

"Conjunto de derechos que al padre y en su caso a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados." ¹³

"Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes". ¹⁴

"Es una institución que se presenta como asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación este clara y legalmente establecida. Tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica." ¹⁵

"Conjunto de poderes de los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente falta de capacidad de obrar." ¹⁶

"Es el conjunto de facultades que la ley reconoce a los padres para que puedan cumplir los deberes que frente a sus hijos tienen en orden a alimentarlos, educarlos e instruirlos en las medidas de sus posibilidades. Aunque la *patria potestad* implica un poder, es fundamentalmente un deber, las reglas de la *patria potestad*, regulan en definitiva las relaciones pater-familias." ¹⁷

¹³ PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. Derecho de Familia. Ed. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. 1989.

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1983. 199 p.

¹⁵ El Derecho en México. Tomo I. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 303

¹⁶ BUENA AVENTURA PELLISÉ, Prats. Nueva Enciclopedia Jurídica tomo XIX. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1989.

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Ed. Helista. p. 46.

"Se da el nombre de *patria potestad* al poder que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes del menor, en tanto alcanza la edad y discernimiento para conducirse y administrar sus bienes."¹⁸

La mayoría de los autores coinciden en que la *patria potestad* es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones, que la ley reconoce a los padres respecto a la persona y bienes de los hijos menores no emancipados.

Nuestro *Código Civil para el Distrito Federal* señala en su artículo 412 que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la *patria potestad* mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Conforme a lo antes expuesto, podemos dar como concepto respecto de la *patria potestad*, el conjunto de deberes y derechos derivados de la filiación, que la ley impone a los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, con el objeto de cumplir con la función de cuidado, vigilancia, convivencia, asistencia, protección, representación y administración en la formación integral de dichos menores. La doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza jurídica de la *patria potestad*, ya que algunos autores la definen como institución, otros como una potestad y otros como una función, lo importante (independientemente de su naturaleza) es el objeto de la misma: de asistencia, cuidado y protección de los menores.

"Es el conjunto de facultades que la ley reconoce a los padres para que puedan cumplir los deberes que, frente a sus hijos, tienen en orden alimentarlos, educarlos e instruirlos, en la medida de sus posibilidades. Aunque la *patria*

¹⁸ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 17ª edición. Ed. Porrúa. p. 127.

potestad implica un poder, son fundamentalmente un deber, las reglas de la *patria potestad* que regulan en definitiva las relaciones paterno familiar".¹⁹

De las definiciones anteriores el concepto de *patria potestad*, no corresponde ya a la concepción antigua de una institución a favor de los padres respecto a sus hijos menores de edad, sino consiste en la suma de facultades que por derecho natural y legal, poseen los padres respecto de los descendientes, consistente en las acciones tendientes a protegerlos, adquirida como consecuencia de la relación familiar que los une, y que se refieren a la conservación de la salud, al suministro de los elementos necesarios para la subsistencia diaria, la educación, la habitación, la preparación profesional y en sí toda la seguridad posible al alcance de las posibilidades del que la ejerce.

Nuestro *Código Civil para el Distrito Federal* vigente no define a la *patria potestad*, sólo establece en su artículo 414 que su ejercicio compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; y a falta de uno ellos, al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en el *Código Civil*, la ejercerán los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez de lo familiar, según las circunstancias de cada caso en particular.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la *patria potestad* se refiere a su esencia. En la doctrina no existe una unificación de criterios por parte de los tratadistas, pues algunos la clasifican como institución, otros como deberes y derechos, otros como poder, otros como reconocimiento de la facultad natural, otros como función y

¹⁹ RIBÓ DURAN, Luis. *Diccionario de Derecho*. Ed. Bosch 2° edic. Barcelona.1995. p. 639.

otros como derecho humano; en consecuencia, diferenciaremos cada una en la forma siguiente:

a) Como Institución

Para Rojina Villegas, institución jurídica es "... un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin." ²⁰

Chávez Asencio considera que "...la *patria potestad* es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia legítima como la ilegítima." ²¹

Al efecto se entiende por institución: "La colección metódica de los principios o elementos de alguna ciencia principalmente del derecho." ²²

Se busca el correcto desarrollo del menor, así como su defensa y protección de éste, a fin de lograr una formación integral de los menores y tener las bases para su debida integración en la sociedad.

b) Como deberes y derechos

La *patria potestad* trae consigo deberes y derechos. "Para el cumplimiento de esas funciones, la ley impone deberes a los progenitores, reconociéndoles los derechos correlativos para facilitar y hacer posible la relación plena con el hijo. El deber de asumir la paternidad y la maternidad requieren para su cumplimiento el derecho correspondiente." ²³

"Se trata en este caso de deberes que van indisolublemente ligados a las facultades y derechos que se reconocen en la *patria potestad*, por tanto, estos

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1982. p. 259.

²¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. p. 298.

²² ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Ed. UNAM. México. 1993. p. 324.

²³ LLOVERAS, Nora. Patria Potestad y Filiación: Comentarios y Críticas de la Ley. 23-264. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1986. p. 148.

derechos adquieren la categoría de verdaderas funciones sociales, en virtud de que llevan en su propia estructura la doble naturaleza de ser derechos y deberes a la vez." ²⁴

Estos deberes y derechos son con el propósito de cumplimentar los fines de esta figura jurídica.

c) Como Poder

En esta concepción la *patria potestad*: "... está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la *patria potestad*, en la posibilidad de cumplir los deberes que les concierne respecto de los hijos. La facultad, la obligación, la potestad y el deber en la *patria potestad*, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposiciones, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber." ²⁵

d) Reconocimiento de la Facultad Natural

La función paterna y la relación filial son tomadas en cuenta por el derecho, el hecho de que alguien tiene que dar protección, guarda y sostenimiento y dirigir al grupo familiar, y que esta realidad se deriva de la naturaleza, la asume y la reglamenta para la convivencia de este grupo doméstico. ²⁶

e) Como Función

"... es una función, de orden público, que dentro de la relación jurídica paterno-filial desempeñan los padres o los abuelos en substitución de aquellos,

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. pp. 89- 91.

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. p. 695.

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 301.

para la custodia, formación integral del menor y administración de sus bienes."²⁷

De tal forma, la *patria potestad* puede entenderse como un cúmulo de actividades que realizan los progenitores, siempre encaminado al bienestar y desarrollo de los menores, para la trascendencia de su vida futura.

f) Como Derecho Humano

En lo familiar existen derechos derivados y originados de la persona y de la familia como institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humanos.²⁸

La *patria potestad* se encuentra dentro de estos derechos, como derecho subjetivo, "... es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y que se opone *erga omnes*, dentro del cual está el derecho al ejercicio de la *patria potestad* que es oponible frente a terceros."²⁹

Debemos considerar que independientemente de la naturaleza jurídica de la *patria potestad*, su importancia radica en la finalidad que persigue y que compartimos con algunos estudiosos del derecho de asistencia, cuidado, protección, representación y administración de los menores no emancipados, para lograr su desarrollo integral.

Ignacio Galindo Garfias nos dice que "... está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la *patria potestad*, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos."³⁰

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibid. P. 300.

²⁹ Ibidem.

³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p.695.

El papel y la función educadora de los padres respecto al menor se desarrolla a través de la dirección sobre los hijos, dentro de la familia.

La propia naturaleza humana, hace que el hombre tienda a la protección del padre sobre el hijo, basado en un amor natural, que contiene la responsabilidad espontánea de procurar su bienestar, aunque no existe una plena libertad para el ejercicio de esa función, por el contrario, es una obligación que deberá ejercerse y buscar siempre el interés del menor. Es una institución que regula por tanto las relaciones de padres e hijos.

Tampoco se adquiere o extingue por prescripción, es además un cargo temporal, que se termina con la minoridad de los hijos, es decir como lo establece el artículo 643 al cumplir 18 años de edad.

Por último, se trata de una institución excusable, el mismo artículo 448 del *Código Civil para el Distrito Federal* señala que cuando el que ejerce la *patria potestad* tenga 60 años cumplidos o por mal estado habitual de salud, podrá excusarse del ejercicio de este derecho.

El ejercicio de la *patria potestad*, lleva consigo una serie de obligaciones y cuando éstas no pueden cumplirse, se corre el riesgo de afectar los intereses del menor sujeto al ejercicio de la *patria potestad*.

Para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento está a cargo en los ascendientes pudiendo ser los padres o los abuelos tanto por línea paterna como materna. Se refiere tanto a la persona del menor como a sus bienes, y tiene el objetivo de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos.

Todos los poderes que atribuye la *patria potestad*, deben de ejercerse en interés del hijo, sin embargo los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

Alicia Elena Pérez Duarte señala que "... el conjunto de facultades y deberes que comprende la *patria potestad* tiene un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen el padre y la madre para atender los intereses de sus hijos y de éstos para respetar y obedecer a aquéllos."³¹

El ejercicio de la *patria potestad* está sujeto a "... las modalidades impuestas por la Ley que crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal. (Diario Oficial 2 de agosto de 1974). El precepto originalmente remitía a la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. La ley actualmente en vigor crea el Consejo Tutelar, cuya competencia (artículo 2º Ley para Menores Infractores) se circunscribe exclusivamente cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno."³²

1.3. FINES Y EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

La *patria potestad* tiene efectos de diversa naturaleza que la ley y la ética establecen:

³¹ PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1990. p. 62.

³² SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1983. p. 124.

a) Efectos de contenido ético de la *patria potestad*:

El artículo 411 del *Código Civil* establece que:

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

Los hijos, en el marco del hogar y de la *patria potestad*, deben respeto y obediencia a los padres ya que así lo reconoce la ley. Este respeto y obediencia hacia los ascendientes es el fundamento ético de las relaciones sociales en su más primitiva formación; es la génesis propia del concepto de familia y del principio de unidad. Nada puede darse, en el sistema jurídico y social, sin sociedad y sin familia. Ésta, pues, encuentra su principal elemento de sobrevivencia en la honra de los padres, el respeto y la obediencia, que es lo que verdaderamente la consolida y la proyecta.

Otro elemento de carácter ético es el que prohíbe al hijo sometido a la *patria potestad*, dejar la casa de sus padres sin la autorización de ellos o sin el permiso de la autoridad competente conforme a la ley en los términos del artículo 421 del *Código Civil*. Es obligación del menor de vivir siempre con sus padres, según el caso, en el domicilio que tengan éstos establecido.

b) Efectos jurídicos de la *patria potestad* en los padres:

Son varios los efectos de la *patria potestad* en la persona de los padres:

1.- Representación legal. Como los menores de edad son incapaces de ejercicio, actuarán a su nombre los que ejercen la *patria potestad*. Por ello el que está sujeto a la *patria potestad* no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel

derecho. En caso de irracional disenso (desacuerdo) resolverá el juez (artículo 424 del *Código Civil*).

Un ejemplo de la última parte del artículo mencionado con anterioridad, puede ser el caso de que los que ejerzan la *patria potestad*, nieguen su consentimiento para que el menor de edad contraiga matrimonio.

2.- Designación de domicilio. Los padres o los ascendientes en su caso tienen el derecho-deber de custodiar al menor, de vivir con él, y en este sentido está el deber de los últimos de no dejar la casa donde viven con quienes ejercen la *patria potestad*, en los términos del artículo 31 fracción primera del *Código Civil para el Distrito Federal*, se reputa domicilio legal, del menor no emancipado el de la persona a cuya *patria potestad* esta sujeto.

3.- Educación, corrección y ejemplaridad. Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer. Deben resolverse la religión que se dará a los hijos, la carrera para la que se preparará.

La ley determina que, a las personas que tienen al hijo bajo su *patria potestad*, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. (Artículo 422 del *Código Civil*).

El deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva.

La ley señala esta facultad en el artículo 423 del *Código Civil para el Distrito Federal*, que a la letra dice:

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

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

Para el cumplimiento del deber de educación la ley prevé los medios de obligar a quien no cumpla con esta obligación permitiendo que se denuncien estas omisiones a los Consejos Locales de Tutela para que éstos a su vez lo comuniquen al Ministerio Público, que deberá promover lo que corresponda (artículo 422 del *Código Civil para el Distrito Federal*). Amonestar o apercibir a quien no cumple esta obligación, por parte del juez familiar o en su caso suspenderlo en el ejercicio de la *patria potestad*.

4.- Efectos de la *patria potestad* respecto de los bienes del menor. De conformidad con el artículo 646 del *Código Civil* de referencia, la *patria potestad* termina cuando el menor alcanza la mayoría de edad, y es en ese momento y no antes, a menos que este emancipado, cuando pueda disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Los ascendientes, mientras éste es menor de edad, son los encargados de administrar sus bienes, conforme a lo dispuesto por los artículos 425 y 427 del código adjetivo en comento.

Para los efectos de nuestro estudio debemos distinguir el origen de los bienes del menor que pueden ser de dos clases:

- 1.- Bienes que adquiere por su trabajo
- 2.- Bienes obtenidos por cualquier otro concepto.

Los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, pero no podrá disponer de ellos hasta que alcance la mayoría de edad o cuente con el

consentimiento de los padres y del juez de lo familiar, lo anterior tiene sustento en el artículo 437 del *Código Civil* señalado.

En lo que se refiere a la segunda clase, que son los bienes que adquiera por cualquier otro título, pertenecen por mitades al menor y a los que ejercen la *patria potestad*. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto en el artículo 430 *Código Civil*. Debemos distinguir respecto a los efectos de la institución que nos ocupa, que éstos se dirigen en función a la persona del menor sobre quien se ejerce y en función a los bienes del menor sujeto a la *patria potestad*.

Por cuanto hace a la persona del menor podemos señalar principalmente la obligación a dar alimentos, a educarlos, a corregirlos y castigarlos mesuradamente, representarlos legalmente, así como de establecer un domicilio que será el mismo del que ejerce la *patria potestad* sobre el menor. El artículo 303 del *Código Civil para el Distrito Federal*, señala:

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

La obligación que la ley impone, se explica ya que un menor por sí mismo difícilmente podría alcanzarlos, además de que la obligación alimentaria a que hemos venido haciendo referencia va más allá de un concepto materialista se trata de un concepto basado en el cariño e instinto protector del ser humano sobre sus hijos.

Alimentos no solo significa el procurar la subsistencia material de los menores, es una actividad mucho más profunda e importante, que va más allá de

la satisfacción de sus necesidades materiales, es la formación de sentimientos y valores que habrán de transmitirse a los hijos.

Consideramos a la educación elemento importante que previene problemas que aquejan nuestro entorno social, es durante los primeros años de la vida del ser humano que los valores y el conocimiento penetran en los menores, y de ella depende su formación.

La *patria potestad* como función protectora de los menores, es un conjunto de deberes de los padres, quienes deben brindar protección, educación y formación a sus hijos.

Antonio de Ibarrola considera que el primer deber que impone la *patria potestad* es la educación, y nos dice: "... preocupante es hoy al respecto el medio ambiente de nuestro país." ³³

En la medida que un niño viva en un ambiente sano y su educación se administre por quienes ejercen la *patria potestad* sobre él, se gesta una familia con valores humanos y armonía que habrá de reflejarse en la sociedad, pues no se cumple verdaderamente la función de los padres alimentando a sus hijos, es importante educarlos, corregirlos, representarlos, ofrecerles un ambiente sano ideal para lograr su formación.

Si bien la educación de los hijos es una obligación conferida a los padres, esta obligación no podría ser llevada a cabo si no les fueran otorgadas algunas atribuciones para llevar a cabo tal efecto.

Antiguamente la facultad de corregir y castigar a los hijos, por costumbre permitía golpearlos, la actual idea de esta facultad se encuentra basada en

³³ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 444.

principios más racionales y menos violentos que podrían causar daños tanto físicos como emocionales graves a los menores.

Actualmente el ejercicio de la *patria potestad* se encuentra limitado, el propio código establece que otorga a quienes ejercen la *patria potestad* la facultad de corregir a los hijos, sin embargo señala que este derecho deberá ejercerse sin afectar al menor, y nos remite al artículo 323 ter del propio ordenamiento legal que señala:

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

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia intrafamiliar.

La representación legal de los menores es otro efecto del ejercicio de la *patria potestad*, se encuentra regulada por los artículos 424 y 425, los cuales establecen que quien se encuentra sujeto a la potestad de sus padres o quienes deban ejercerla, no podrán comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de quienes la ejercen o el juez en su caso. Lo anterior se entiende, en función de que quien se encuentra sujeto a la *patria potestad*, es menor de edad, y como lo señalamos en páginas anteriores, por esta circunstancia se hallan en incapacidad de ejercicio, por lo cual, quien ejerce este derecho, será su legítimo representante. Respecto a la persona sobre quien se ejerce la *patria potestad*, encontramos otro aspecto que es el domicilio, el cual será el mismo que el de la persona que ejerce sobre él la *patria potestad*, el artículo 31 fracción I del Código Civil, establece que el domicilio legal de los

menores de edad no emancipados será como lo hemos indicado el mismo de quien ejerce este derecho.

Aunque podría pensarse que esta es una imposición, lo anterior se explica ya que no sólo es señalar un domicilio es una de las formas de cumplir con la obligación alimentaria a que hemos hecho referencia con anterioridad, ya que los alimentos abarcan casa, vestido, sustento, educación, un oficio o arte y atención médica.

La suma de todos los elementos anteriores se resume principalmente en cuidar a la persona del menor, protegiéndolo de cualquier peligro que pueda afectarlo en su desarrollo, además de transmitirle los valores éticos y morales que puedan convertir al niño en un sujeto útil y sano en el medio en que se desarrolla.

La necesidad de que los menores vivan al lado de quienes ejercen la *patria potestad*, deberá ser en razón de ejercer vigilancia, corrección mesurada, educación y afecto que se realiza durante la convivencia y trato que se dará de habitar juntos.

Los efectos de la *patria potestad* son en relación con la persona del menor, sin embargo, también son en relación con sus bienes. Éstos a su vez se dividen en dos: la administración de los bienes del menor y usufructo legal.

Respecto a la administración de los bienes del menor, el artículo 428 del Código Civil los divide en: bienes que adquiere por su trabajo y bienes obtenidos por otro título distinto. Los primeros pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, por lo cual quien ejerce la *patria potestad*, no tendrán injerencia sobre los mismos, según lo establece el artículo 429 del citado Código.

Por cuanto hace al segundo tipo de bienes, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a quienes ejercen la *patria potestad*.

Si el menor llegara a obtener bienes por cualquier otro título (herencia, legado, donación o azahares de la fortuna, pertenecen en propiedad al menor y en administración a quien ejerce la *patria potestad*.

Sin embargo, en los primeros tres casos señalados anteriormente, el testador, legatario o donante pueden disponer que el usufructo pertenezca al hijo o que el bien se destine a un fin determinado, se deberá estar a lo dispuesto, como lo señala el artículo que nos ocupa en sus últimos renglones.

En el caso de que la *patria potestad* sea ejercida por el padre y la madre, el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el artículo 426 establece que deberá señalarse de común acuerdo uno de ellos como administrador, sin embargo el designado consultara en todos los negocios al otro a efecto de obtener su consentimiento para los actos de administración más importantes.

Quienes ejercen la *patria potestad* no pueden enajenar ni gravar bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización del juez.

Él por su parte, deberá tomar las medidas y providencias necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto que se destinó y el resto sea invertido en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Lo anterior se encuentra contenido en los artículos 436 y 437 del *Código Civil*, que terminan diciendo: al efecto, de la venta, se depositará en una institución

de crédito y quien ejerce la *patria potestad* no podrá disponer de él salvo autorización judicial.

Las anteriores disposiciones vienen a corroborar que el ejercicio de la *patria potestad* además de ser un conjunto de atribuciones de los padres sobre los hijos, son también una serie de obligaciones que imponen a quienes la ejercen observar cierta conducta tanto en la persona como en los bienes del menor, y que no pueden disponer u obtener alguna ventaja que perjudique los intereses de los menores sujetos a su potestad.

La ley señala expresamente como prohibiciones en los artículo 436 que establece que no podrán celebrar quienes la ejercen contratos de arrendamiento por más de 5 años, recibir renta anticipada por más de 2 años, 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 bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza de representación de los hijos.

Quienes ejercen la *patria potestad* sobre algún menor deben dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, lo anterior se encuentra señalado por el artículo 439 que impone esta obligación aunque no señala un plazo para llevarla a cabo.

La ley faculta al juez a tomar todas las medidas necesarias para evitar la mala administración de los bienes del menor por quienes ejercen legalmente la *patria potestad*, también abre la posibilidad a cualquier persona interesada o al propio menor si es que tiene catorce años o al Ministerio Público en todo caso a

intervenir cuando se presume que se realiza una administración contraria a los intereses del menor.

Una vez emancipados los hijos, es decir cuando contraigan matrimonio antes de cumplir dieciocho años o cuando lleguen a la mayoría de edad, deberán ser entregados sus bienes y frutos que les pertenecen.

Todo lo anterior nos conduce a pensar que la actual orientación de la *patria potestad* es en función al beneficio del menor sobre de quien se ejerce, y ni los padres o los abuelos podrán, porque así lo establece la legislación vigente, disponer de sus bienes u obtener un fruto mayor al que les otorga la propia ley.

La honra, obediencia y respeto a los padres, son reglas reguladas por la moral apoyada en el derecho. En efecto, los principios rectores de la conducta interna de los hombres ordenan obediencia y respeto a los padres en todo lo que es lícito y honesto. Amén de que las disposiciones jurídicas exigen sumisión de los hijos hacia sus mayores.

Los hijos están obligados a respetar a los padres aún después de que se extingue la *patria potestad*.

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

A las personas que tienen al hijo bajo la *patria potestad* incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Los que ejercen la *patria potestad* tienen la facultad de corregir a sus hijos sin atentar contra su integridad física o psíquica. Las autoridades en caso necesario auxiliaran a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que ofrecen el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

La facultad de corregir y castigar a los hijos se ejerce solamente en los casos en que la conducta de éste lo exige.

Desde los ordenamientos antiguos el derecho de corrección fue establecido.

En los pueblos antiguos las facultades de los progenitores fueron amplias. En los tiempos actuales sin embargo, las facultades paternas están considerablemente reducidas, de acuerdo con las orientaciones actuales sobre la *patria potestad* y con las tendencias pedagógicas modernas. Un trato adecuado en el niño basado en el amor, es en general, más eficaz.

El actual derecho de usufructo legal encuentra su origen en la "institución francesa denominada guarda que consistía en el derecho de obtener la renta de los bienes que pertenecía al hijo menor, a condición de tener algunas obligaciones entre las que se contaba la de educar al hijo".

Ahora bien, "los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, pero deberán hacer su renuncia por escrito o por cualquier otro modo que no deje lugar a duda."³⁴

La renuncia del usufructo que se hace en favor del hijo se considera como donación cuando la *patria potestad* se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para todo aquello que signifique importancia para la administración.

³⁴ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1984 pp. 122- 124.

El Derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la *patria potestad* se extingue: a) Por la emancipación o la mayoría de edad de los hijos; b) Por la pérdida de la *Patria Potestad*; y c) Por Renuncia.

Efectos en cuanto a las relaciones personales. Ámbito de poder y responsabilidad del titular de la *patria potestad*. 1) Ejercicio de la *Patria Potestad* en relación a los hijos. El cual señala que la *patria potestad* se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo a la personalidad.

Evidentemente respecto a la personalidad de los hijos se pueden plantear problemas difíciles en su aplicación a supuestos concretos para la imposibilidad de determinar la personalidad de un menor y en que medida debe ser respetada en cada momento.

La administración de los bienes de los hijos corresponde a los padres en el que esté atribuido al ejercicio de la *patria potestad* en un plano de igualdad y sin distinciones.

Los padres, tienen además de los deberes que se han señalado anteriormente, administrar los bienes pertenecientes a los hijos que están bajo su potestad.

1. En relación con los sujetos que la ejercen.

El ejercicio de la *patria potestad* implica una serie de obligaciones y deberes respecto de los hijos "...Este complejo de relaciones jurídicas, se apoya en la solidaridad del hombre frente a los demás miembros del grupo social que existen particularmente respecto de los hijos y en la misma naturaleza protectora de este cargo de derecho privado; así como ocurre con ciertos cargos de derecho público,

que invisten a su titular, de un conjunto de potestades correlativas a los deberes que impone su ejercicio.”³⁵

“La *patria potestad* en lo que se refiere a la autoridad de quienes la ejercen, sobre la persona de los descendientes, acusa marcadamente la coincidencia del interés público y el interés privado.”³⁶

Galindo Garfias señala que en este rubro se encuentra más fácilmente la coincidencia de los intereses públicos y privados pues la autoridad de ambos padres se atribuye con el fin de criar y cuidar a los hijos.

Las consecuencias jurídicas que se desprenden del ejercicio de la *patria potestad* con relación a los sujetos que la ejercen presentan doble aspecto; con respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Tratándose de las personas de los menores implica la obligación de una representación legal, designación de domicilio, educación, corrección y ejemplaridad.

La representación legal de los menores de edad es necesaria porque son incapaces para ejercitar sus derechos por sí mismos. El que está sujeto a la *patria potestad* no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.

En caso necesario resolverá el juez (artículo 424 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

La designación de un domicilio se refiere a que los padres o los abuelos tienen el derecho y deber de custodiar al menor, de vivir con él y en este sentido

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 678.

³⁶ Ibidem.

está el deber de los menores de no dejar la casa donde habitan al lado de la persona que ejerce la *patria potestad*.

2. Con relación a los sujetos a ella.

Así como existen obligaciones de los padres y derechos de los hijos, también los hijos tienen obligaciones respecto de las personas que se han encargado del cuidado de éstos, quienes a su vez, tienen derechos.

El artículo 411 del *Código Civil para el Distrito Federal* señala que entre ascendientes y descendientes imperará el respeto y consideración en forma mutua, independientemente del estado, edad y condición.

Este precepto señalaba hasta hace poco que los hijos, independientemente de su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

La innovación desde nuestro punto de vista, es buena si se delimita con esta medida el exceso en el que incurren los padres o ascendientes en el ejercicio de la potestad, pues existen desde las medidas disciplinarias en la corrección y ejemplaridad, hasta las humillaciones, vejaciones y lesiones que pueden llegar a causar alteraciones emocionales o físicas, inclusive la muerte.

Más tradicional resultaba la norma anterior. La convivencia en armonía, la confianza y la comunicación que los ascendientes depositen en los hijos o nietos resulta indispensable para lograr en los jóvenes una formación creadora dentro del medio social.

En cuanto a los efectos que genera el ejercicio de la *patria potestad*, no obstante que se encuentran señalados en diversos preceptos legales del ordenamiento sustantivo civil, aunado al crecimiento de diversas legislaciones y

reglamentos tendientes a proteger el crecimiento de los niños así como a evitar la violencia sobre la persona de ellos, la ausencia de una definición en la ley conduce a la doctrina a formular juicios de valor que contengan los derechos fundamentales en este tipo de vínculo civil.

Nuestros máximos tribunales se han encargado de emitir resoluciones con criterios relativos al cúmulo de derechos y obligaciones que se derivan de la *patria potestad*, entre los que resaltan las obligaciones alimenticias y la protección a la persona del menor. Específicamente nos llama la atención el contenido de la jurisprudencia, la cual consideramos que reúne en forma completa los elementos característicos de la relación entre padres e hijos, a que se refiere la *patria potestad* en los siguientes términos:

PATRIA POTESTAD, SUS EFECTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Toda vez que el artículo 4o. de la Carta Magna, eleva a rango constitucional la institución de la patria potestad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo de 1980, al precisar el derecho y deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, de modo que al ser ahora distinta la regulación jurídica de la institución de la patria potestad y la del divorcio y específica en cuanto a sus propios fines, por lo que ha de conservarse o perderse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no sólo en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 616/99. Dolores del Carmen López Ramos. 28 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Teresa Munguía Sánchez. Secretario: José Luis González Marañón.

Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Mayo de 2000. Tesis: VI.1o.C.28 C. Página: 962

La citada jurisprudencia resalta la obligación que tienen los padres de cuidar a los menores, satisfaciendo sus necesidades inmediatas, y es una relación que se encuentra totalmente desvinculada a la que conforman los padres entre sí, por lo que independientemente de la situación de la pareja ambos deben procurar los cuidados de los hijos de conformidad con las leyes vigentes.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. NORMATIVIDAD LEGAL DE LA PATRIA POTESTAD

La *patria potestad* está regulada en los artículos 411 a 448 del código adjetivo. Tres son los aspectos principales contemplados por la ley: los efectos de la *patria potestad* en cuanto a la persona de los descendientes, los efectos en cuanto a los bienes de los mismos, y las formas de suspenderse o extinguirse la *patria potestad*.

De acuerdo con Sara Montero Duhalt, las características principales de la *patria potestad* son:

- a) Es un cargo de interés público
- b) Irrenunciable
- c) Intransferible
- d) Imprescriptible
- e) Temporal y
- f) Excusable

a) Cargo de interés público. La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida, derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y, sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo.

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. El derecho, que es un instrumento

de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

La *patria potestad* es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se consideran de interés público.

b) Irrenunciable. Expresamente el artículo 448 del Código Civil determina:

La patria potestad es irrenunciable; pero a aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no pueda entender debidamente a su desempeño.

De acuerdo con el artículo 6 del mismo ordenamiento legal, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público. La *patria potestad* tiene un significado de interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que pueda asumir un sujeto: traer hijos al mundo.

La irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos, muy extendida con respecto a los padres de los hijos que nacen fuera del matrimonio y que dejan toda la carga a la madre, misma que precariamente puede cumplir con ella, es uno de los mayores males que padece la humanidad, origen de gran parte de la torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo.

c) Intransferible. Casi todas las relaciones de carácter familiar son de

carácter personalísimo, no pueden ser por ello objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. La *patria potestad* que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción.

d) Imprescriptible. La *patria potestad* no sufre modificación alguna por el transcurso del tiempo, es decir que si una persona realiza funciones de padre por algún tiempo, cualquiera que sea éste, o deja de realizarlas, no adquirirá o perderá la *patria potestad* del menor.

La *patria potestad* se adquiere por la filiación o la adopción, y el transcurso del tiempo en nada influye ni para adquirirla ni para perderla. La ley tiene su orden para ejercerla: los padres la ejercen en primer lugar, a falta de ellos los ascendientes en el orden que determine el juez de lo familiar. El artículo 414 del *Código Civil para el Distrito Federal* vigente señala:

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

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

e) Temporal. Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la *patria potestad* con respecto a cada hijo son los dieciocho años en que empieza la mayoría de edad como lo señalan los artículos siguientes:

Artículo 646.- La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

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

f) Excusable. La ley permite que, en ciertas circunstancias, los que ejercen la *patria potestad* o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos: 1) cuando se tengan sesenta años cumplidos, y 2) cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño (artículo 448 del *Código Civil*), norma justa ya que el ejercicio de la *patria potestad* implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por la mala salud. Cuando quien la ejerce o deba de ejercerla se encuentra en las condiciones, pueda excusarse de cumplir ante el Juez de lo Familiar, que es la autoridad encargada para determinar quién debe entrar al cargo.

“La excusa de acuerdo con las circunstancias señaladas es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la *patria potestad* si su desempeño es benéfico para el descendiente.”³⁷

Para Edgar Elías Azar hay otra característica importante: fuera de comercio. Los derechos y deberes de la *patria potestad* no pueden ser objeto de operaciones mercantiles o civiles de contenido económico. No pueden ser objeto de comercio o permuta o cualquier otro contrato ni sujetarse a transacciones ni compromiso arbitral.³⁸

Lo anterior tiene sustento por los artículos 254, 338 y 2948 del *Código Civil para el Distrito Federal*, que expresamente determinan:

³⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 342.

³⁸ ELÍAS AZAR, Edgar. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 291.

Artículo 254.- Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio.

Artículo 338.- la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en arbitrios.

Artículo 2948.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio.

El *Código Civil para el Distrito Federal* vigente, reguló que el ejercicio de la *patria potestad* competía conjuntamente, al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la *patria potestad* se ejercería por los abuelos paternos o por los maternos, según lo que determinara el juez.

La *patria potestad* se organizó como un cargo de derecho privado y de interés público y sólo permitió a quien correspondía su ejercicio a excusarse.

Las cargas, los deberes y las facultades que imponía la *patria potestad* debían cumplirse conjuntamente por el padre y por la madre, siempre velando por la educación y formación del hijo.

Se adoptó un sistema en que se coordinara el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que concernían a la educación y formación de los hijos.

“La *patria potestad* es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los hijos.”³⁹

El ordenamiento civil a que nos hemos venido refiriendo regula en su Título Octavo del Capítulo III, la pérdida, suspensión y limitación de la *patria potestad*

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 694.

como prevención y sanción a los padres que cometan contra los hijos menores algún perjuicio.

No se regula de manera expresa el concepto de *patria potestad*, y por el contrario el legislador se esfuerza por establecer causales para su pérdida, lo cual resulta contradictorio y en perjuicio para los menores.

Por otra parte, con las reformas del 30 de diciembre de 1997 se incorporó el Capítulo III "De la Violencia Familiar" al Título Sexto del *Código Civil*, cuya finalidad es evitar que se propicien actos violentos que atenten contra la estabilidad de la familia y sobre todo la seguridad de sus miembros, principalmente de los hijos menores.

En este capítulo se trata la violencia familiar desde diversos aristas, ya que adoptan medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y de los menores con el objeto de disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno, de concientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir, combatir, erradicar esas conductas.⁴⁰

Se eliminaron los calificativos de los hijos en cuanto a la clase de relación existente entre sus padres, situación que resulta benéfica a los menores.

Se establece una regla general para determinar a quien corresponde el ejercicio de la *patria potestad* sin hacer distinción alguna.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, se amplió el Capítulo de la Violencia Familiar, pues se consideró que la educación o formación de los

⁴⁰ Exposición Motivos de p. IX.

menores no será justificación alguna para el maltrato, pues la facultad de corrección de que disponen quienes ejercen la *patria potestad* o que tengan menores bajo su custodia de ninguna manera implica que se puedan infligir actos de fuerza que atenten contra la integridad física o psíquica de éstos.

Asimismo indicó que los menores serán escuchados en todos los procedimientos que les afecten, ya que el interés superior es garantizar el bienestar y seguridad de éstos.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen.

Por último, se estableció como causa de pérdida de la *patria potestad* la violencia familiar contra el menor y el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, y como causa de suspensión el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la *Ley General de Salud* y de las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor.

La *patria potestad* tiene su origen y fundamento en la filiación.

Alberto Pacheco estima que para el derecho "...la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado."⁴¹

El artículo 338 del *Código Civil* señala que la filiación es la relación existente entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes ni de

⁴¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. Ed. Panorama México. 1984. p. 172.

transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

En consecuencia, la filiación es la relación jurídica entre padres e hijos, que implica derechos y deberes.

La ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos, deberes y obligaciones como si fuera hijo consanguíneo.

A la relación paterno-materno filial, el orden jurídico la regula bajo el nombre de *patria potestad*. "El legislador propicia una u otra norma reguladora de la relación paterno-filial, según las significaciones culturales de las funciones paternas y maternas en los distintos pueblos, culturas, tiempos y concepciones políticas. El derecho recoge la idea general que acerca de la función paterna y la relación filial tiene una sociedad determinada."⁴²

La *patria potestad* es el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención.⁴³

La *patria potestad* se origina de la relación paterno-materno filial. "La ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente."⁴⁴ Consecuentemente, la *patria potestad*: "... es un derecho fundado de la propia naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de los hijos."⁴⁵

⁴² LLOVERAS, Nora. Op. Cit. p. 147.

⁴³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 299.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. p. 690.

⁴⁵ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Op. Cit. p. 277.

2.2. CARACTERÍSTICAS

A continuación enunciaremos las características que permitan conocer la figura jurídica de la *patria potestad*.

Irrenunciable

La *patria potestad* no es renunciable, únicamente es excusable en términos del artículo 448 del *Código Civil para el Distrito Federal* vigente.

Los deberes y derechos que integran la *patria potestad* y que la ley impone a los padres son de interés público, en virtud de que la familia, la sociedad y el estado están interesados en que se cumplan, por tal motivo, no se puede renunciar.

El artículo 6° del *Código Civil para el Distrito Federal* vigente establece que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, o bien cuando la renuncia no implique perjuicio a derechos de tercero.

En el supuesto de que renuncie algún progenitor al ejercicio de la *patria potestad* trae consigo el total abandono de los deberes que la potestad paterna le ha impuesto, lo que implicaría un perjuicio en la formación integral de los menores.

Al asumir los sujetos la enorme responsabilidad de traer hijos al mundo es motivo suficiente para que el ejercicio de la *patria potestad* sea irrenunciable.

Por lo tanto, únicamente podrán excusarse los llamados a ejercer la *patria potestad* cuando tengan sesenta años cumplidos o por su mal estado de salud y no puedan atender debidamente a su desempeño.

Intransmisible

La mayoría de las relaciones de tipo familiar son de carácter personalísimo, en virtud de que no pueden por ello ser objeto de transferencia o enajenación.

Sin embargo, antes de las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil, la *patria potestad* se podía transmitir solamente por adopción.

Cuando un menor de edad estaba sujeto a la *patria potestad* y los progenitores o abuelos daban su consentimiento para que el hijo o nieto fuera dado en adopción, transmitían por este acto el ejercicio de la *patria potestad* que pasa a los padres adoptantes.⁴⁶

Actualmente, la adopción plena hace salir al hijo de su familia natural, quien deja de pertenecer a su familia de sangre, es decir, se extingue el parentesco entre los integrantes de ésta. Los lazos que lo unen a sus padres biológicos se rompen y, consecuentemente, el adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, salvo en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado. En tales circunstancias, la *patria potestad* no admite ningún caso de transmisión, toda vez que el adoptante la asume como un hecho natural.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

PATRIA POTESTAD, DERECHOS DERIVADOS DE LA. SON INTRANSMISIBLES. Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo

⁴⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 343.

contrario. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. T. I. Primera Parte-1. Enero a Junio. 1988. P. 372.

Imprescriptible

La prescripción se entiende como: "... el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho."⁴⁷

Respecto a los deberes y derechos que comprende la *patria potestad*, éstos no se extinguen por el sólo transcurso del tiempo, toda vez que son parte del derecho de familia. Por tal motivo, las personas que ejercen la *patria potestad*, si no lo hicieren, no por ello pierden su deber y derecho para hacerlo -salvo en caso de pérdida o suspensión- y las personas que no están designadas por la ley, cuidan, protegen y representan de hecho a un menor de edad, no obtendrán por el transcurso del tiempo el ejercicio de la figura jurídica en estudio, ya que esta característica deriva de la naturaleza misma del derecho familiar.

Tracto Sucesivo

En cuanto a este punto, el tiempo que señala la ley para el ejercicio de la *patria potestad* es continuo hasta que la misma se extinga, por lo tanto no se concluye con el sólo cumplimiento, sino que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

Orden público

La *patria potestad* es de orden público, no sólo por quien la ejerce sino

⁴⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 789.

también por el interés que observa el Estado a través de sus servidores públicos, a más de que la sociedad se encuentra interesada en que se desarrollen y cumplan con los fines característicos de esta figura jurídica en cuestión. Esta intervención se acentúa cada día más como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente.

Excusable

El artículo 448 del *Código Civil* vigente, concede a los que ejercen la *patria potestad* la facultad de excusarse en los casos siguientes: 1) cuando se tienen sesenta años cumplidos y, 2) cuando por mal estado de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

Tal excusa debe promoverse ante el juez familiar y, una vez llegado a los acontecimientos naturales referidos, se puede renunciar a hacer valer dichas excusas, de tal modo que continuarán con el ejercicio de la *patria potestad* siempre y cuando no se perjudique el desarrollo integral del menor.

Inalienable

Los progenitores no pueden transmitir el ejercicio de la *patria potestad* por vía contractual o por otro título:

Son características de la *patria potestad*: ⁴⁸ a) Publicidad del cargo; b) Irrenunciabilidad; c) Intransferibilidad; d) Imprescriptibilidad; e) Temporalidad y, f) Excusabilidad.

Para Ignacio Galindo Garfias sus características se desprenden de "... la función propia de la *patria potestad* (la protección de los hijos) a la fuente u origen

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 342.

de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público).”⁴⁹

a) Cargo de interés público. La posición de proteger, velar, educar y mirar por el bienestar de los hijos se deriva de la naturaleza misma ya que la mayoría de los padres asumen sus responsabilidades en forma espontánea y amorosa procurando siempre por el bienestar de sus hijos por lo que “El derecho, que es un instrumento de convivencia recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.”⁵⁰

El Estado ha determinado que este cargo debe ser supervisado por la autoridad judicial, de tal manera que su cumplimiento no debe obedecer a intereses personales sino tendientes al beneficio de la familia como factor fundamental de la sociedad.

b) Irrenunciabilidad. La *patria potestad* no puede renunciarse tal y como se desprende de lo señalado por el artículo 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual determina que la *patria potestad* no es renunciable, ya que el texto del artículo 6° del propio ordenamiento a la letra dice:

“Art. 6°. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Esta irrenunciabilidad se deriva de su propia naturaleza jurídica de la *patria potestad*, ya que es un cargo de derecho y que se ejerce en interés público.

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 674.

⁵⁰ Idem.

El renunciar implicaría no cumplir con las responsabilidades que existen para con los hijos, además del abandono del deber de guarda y protección de los hijos y perjudicaría los derechos de los menores que se encuentran bajo ella.

Con el límite de la irrenunciabilidad el Estado impide la negociación entre los ascendientes, respecto de las facultades derivadas de la unión familiar y en forma potestativa determina que no existan abusos de carácter sentimental que derivarían en posteriores problemas familiares como son las venganzas.

c) Intransferibilidad. Los derechos que constituyen a la *patria potestad*, son un conjunto de derechos personalísimos, como casi todas las relaciones de carácter familiar, de tal suerte que no pueden ser objeto del comercio y no se pueden transferir por ningún título oneroso ni gratuito.

Estos derechos son inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quien corresponde el ejercicio de ella.

Los derechos personalísimos resultan ser intransferibles en el sentido de que legalmente existe la imposibilidad de que se transfieran a favor o en beneficio de alguna otra persona, por lo que desde luego la *patria potestad* sólo debe ejercerse por los padres, y a falta de estos por las personas que la ley señala.

“... Cuando un menor de edad está sujeto a la *patria potestad* y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la *patria potestad*, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez

de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la *patria potestad*.”⁵¹

Esta característica desde luego que cumple con los fines de equilibrar los poderes que confiere la *patria potestad* en los límites que determina la ley, pues no por ejercerla en forma estricta se debe caer en el exceso al grado de transferir dichas facultades con las modalidades que comprende una cosa.

No se transmite la titularidad ni los derechos respecto de tal persona.

Solamente podrá la ley otorgar su cumplimiento y obligación por medio de las figuras sancionadas.

Cualquier conducta u omisión tendiente a rebasar los límites permisibles dentro del equilibrio de la sociedad se castigan desde su pérdida o suspensión hasta con sanciones penales en caso de lesiones o muerte en el ejercicio indebido que estas facultades otorgan.

d) Imprescriptibilidad. Los derechos y deberes derivados de la *patria potestad* no se extinguen ni se adquieren por el transcurso del tiempo.

e) Temporalidad. La *patria potestad* se ejerce sobre los menores de edad no emancipados o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad.

El artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal prevé que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, por lo que este cargo dura tanto como la minoría de los hijos.

f) Excusabilidad. Existen dos circunstancias que deben cumplirse para que la ley permita excusarse del ejercicio de la *patria potestad* y éstos se derivan de lo

⁵¹ MONTERO DUHALT, Sara. Op Cit, pág. 343.

previsto por el artículo 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual establece que quienes la ejercen pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos.

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

Estas circunstancias son una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, ya que los padres o abuelos aunque rebasen la edad de 60 años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la *patria potestad* si su desempeño es benéfico para el descendiente.

2.3. ALCANCES Y LIMITACIONES EN SU EJERCICIO

Las relaciones jurídicas entre padres e hijos son numerosas y recíprocas. El debido ejercicio de la misma, otorga al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios.⁵²

Galindo Garfias considera que: "... la potestad paterna se atribuye con el fin de criar y educar a los hijos. En la medida en que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los ascendientes sobre los descendientes y se funda la situación de subordinación en que se encuentran éstos respecto de aquellos."⁵³ Los deberes y derechos inherentes a la *patria potestad* los citaremos en el orden siguiente:

a) Guarda y custodia

La custodia se define como: "... el derecho y la obligación que tiene una

⁵² Ibidem.

⁵³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 701.

persona (normalmente el padre o la madre) de dar alojamiento y conservar con ella a un menor, o bien, de establecer su residencia en otra parte..."⁵⁴, así como el de "guardar con cuidado y vigilancia."⁵⁵

Los progenitores tienen como deber el cuidado de los menores, con el propósito de otorgarles los elementos más esenciales para su formación integral.

Los que ejercen la *patria potestad* tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los menores de edad que estén bajo su custodia y que habiten con ellos de conformidad al artículo 1919 del Código Civil vigente, sin embargo, cesa esta responsabilidad cuando los menores se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como los directores de colegios y de talleres quienes serán entonces los que asuman dicha responsabilidad, según lo prevé el artículo 1920 del mismo ordenamiento legal.

En caso de que la guarda o custodia de los menores se instituya por el juez familiar el Código Civil vigente establece las disposiciones siguientes:

En caso de separación. No se distinguía la separación de los cónyuges de aquella en la que los padres no estén unidos en matrimonio; actualmente se reconoce la separación de los cónyuges como una situación jurídica y no sólo de simple hecho. El ejercicio de la *patria potestad* se ajusta a las modalidades que convengan los padres, o bien, las que se determinen por resolución judicial lo importante es que no se extinguen las responsabilidades, ya que deben agotarse todos los medios de conciliación interna entre los padres y en caso de que no lleguen a un acuerdo se les faculta para impulsar la vía judicial respectiva y que

⁵⁴ PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. p. 229.

⁵⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 245.

prevé el artículo 416 del Código Civil vigente. Respecto a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró lo siguiente:

"GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE HASTA LA EDAD LEGAL. Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidado necesarios; de tal suerte, que si no se está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. Primera Parte. P. 363."

El juez familiar debe considerar de igual trascendencia la guarda y custodia provisional como definitiva derivada de un divorcio necesario y, no omitir ningún elemento o medida, ya que será de trascendencia en el desarrollo de los menores.

b) Convivencia y derecho de visita

El deber de cuidado y custodia da como consecuencia el deber de convivencia. Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.⁵⁶

El progenitor que no tiene la custodia tiene el derecho de visitar a su hijo, pues no debe impedirse el rompimiento de la convivencia entre el menor y el otro ascendiente.

Tratándose de separación, los progenitores podrán convenir en qué términos se llevará a cabo la convivencia entre el menor y el progenitor que no cuenta con la custodia, es decir, su cumplimiento quedará al arbitrio de ambos padres y, de no llegar éstos a un acuerdo respecto a dicha convivencia el juez

⁵⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 321.

familiar escuchando al Ministerio Público resolverá lo más conveniente en favor de los menores de conformidad al artículo 416 multicitado.

Los que ejercen la *patria potestad* aún cuando no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos de conformidad con el precepto 417 del ordenamiento legal en mención.

Asimismo, no podrán impedirse las relaciones personales entre el menor y sus parientes, pues resulta imprescindible su continuidad para su formación y desarrollo.

En el caso de que se vea obstruida dicha relación, cualquier pariente que acredite con pruebas ser pariente del menor tendrá expedito su derecho y, será el juez familiar quien resuelva lo conducente, el cual atenderá el interés superior del menor.

El progenitor que no tenga la guarda y custodia de los menores no pierde de la *patria potestad*, pues este derecho se ejerce de manera distinta, fundado en la comunicación entre padres e hijos.

c) Educación

Los progenitores tienen el deber de educar a los hijos tanto cívica, religiosa y moralmente de acuerdo a sus propias convicciones, atento a lo ordenado en el artículo 422 del Código Civil vigente a las personas que tienen al menor bajo su *patria potestad* o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Antonio de Ibarrola estima que: "Siempre seguirá siendo el arte de las artes educar a un niño. La *patria potestad* que impone el derecho a educar, impone también la obligación de hacerlo en forma serena, justa, verdadera y comprensiva. Si predicamos con el ejemplo, seremos no sólo obedecidos, sino seguidos. La

fuerza más poderosa para la formación de los valores morales es la religión, por las actitudes que despierta y los valores que establece. Siente el niño la necesidad de seguridad y de amor.”⁵⁷

Los titulares de la *patria potestad* tienen el deber de educar adecuadamente a los hijos, en caso de que impartan a los menores una educación inconvenientemente y, sea del conocimiento de los Consejos Locales de Tutela u otra autoridad administrativas podrán dar aviso al Ministerio Público, el cual promoverá lo conducente según lo dispone el segundo párrafo del artículo 422 del ordenamiento legal en mención.

Ahora bien, corresponde a los titulares de la *patria potestad* el deber de educar adecuadamente a los hijos, asimismo tienen a su vez la facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, según lo previsto en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Las leyes no han querido nunca hacer públicos los desórdenes domésticos, ni autorizar a los padres para la imposición de castigos que degeneren en una especie de venganza por su crueldad.⁵⁸

Antes de la reforma de diciembre de 1974, el numeral 423 establecía que los que tenían la *patria potestad* tenían la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.” La facultad de corrección que tienen los padres sobre los hijos no significa que tengan derecho a causarles lesiones.

⁵⁷ IBARROLA, Antonio de. Op. Cit. P. 445.

⁵⁸ Ibidem.

A partir de las reformas del 30 de diciembre de 1997, el artículo 423 del ordenamiento en cita establece límites a la facultad que tienen los progenitores de corregir a sus menores hijos, pues el desarrollo de la misma no implica inferir ataques en contra de la integridad física y psíquica del menor.

Entre ascendientes y descendientes debe imperar siempre el respeto y la consideración mutua independientemente de su estado, edad o condición según lo previene el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, se reforzó el artículo 323 ter del Código Civil, en virtud de que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y con la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar, a tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato tal como lo estipula el artículo 323 quáter del mismo ordenamiento.

La educación es esencial para la formación de los menores, por lo tanto los que ejercen la *patria potestad* deben cumplir con este deber educando a los menores en un cuadro de respeto, amor, comprensión, afecto, de consejos, de orientación, de valores humanos y de consideraciones que los ayuden a entender lo malo y bueno de su actuar, que los hagan personas independientes, seguras de sí mismas, bien preparadas y útiles para la sociedad.

d) Alimentos

La obligación de dar alimentos tiene su origen en el parentesco, en razón

de que: "... siendo la filiación el nexo más fuerte del parentesco y atendiendo la función esencial de la *patria potestad* que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor edad no emancipado, este deber de proporcionar alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la *patria potestad*, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden como ya se ha dicho, el interés del grupo familiar y el interés estatal." ⁵⁹

Por medio de los alimentos se suministra a un ser humano los satisfactores indispensables a sus necesidades físicas, intelectuales y morales con el propósito de que subsista, comprendiendo en este concepto, no sólo la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, los gastos para su educación, sino, también los gastos de embarazo y parto, la preparación para arte, oficio o profesión, la rehabilitación de las personas discapacitadas o que se encuentren en estado de interdicción, así como la debida atención para los adultos mayores insolventes.

Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado atento a lo ordenado por el artículo 303 del Código Civil vigente.

El sostenimiento de los hijos es responsabilidad de los padres, y a éstos es a quien corresponde en primer término el deber alimentario.

La ley al considerar por igual a los cónyuges, impone a ambos la obligación de sostener su hogar, la alimentación y educación de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que convengan para ese efecto de

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 702.

acuerdo a sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, será el otro o la otra que se encargue íntegramente del cumplimiento de esta obligación, de conformidad al artículo 164 del Código Civil vigente.

El artículo 164 bis señala:

El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Ahora bien, en el supuesto de que los cónyuges no resuelvan de común acuerdo lo relativo al manejo del hogar podrán asistir ante el juez familiar como lo estipula el artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En el caso de divorcio necesario aún cuando los alimentos inherentes a la *patria potestad* no sean controvertidos por las partes el juez familiar de oficio deberá fijarlos en la sentencia definitiva atento a lo dispuesto por el artículo 283 del ordenamiento en mención.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000 se establecen medios idóneos para el cumplimiento al deber alimentario.

Los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, además de los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, así como lo necesario en relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, con la finalidad de lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 308 del Código Civil vigente.

Los alimentos deben ser en proporción a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos tal y como lo prevé el

artículo 311 del ordenamiento legal en cita.

Los menores gozan de la presunción de necesitar los alimentos, en términos del artículo 311 bis.

Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación respecto de otra calidad de acreedores.

El que ejerza la *patria potestad* o el que tenga la guarda y custodia del menor tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, de conformidad al artículo 315 del Código Civil vigente. "Este aseguramiento se refiere a la garantía que puede exigir el acreedor al deudor, para tener la seguridad de que contará con su pensión alimenticia, así que este artículo faculta al acreedor para exigir la constitución de una garantía..."⁶⁰

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquier otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez, según lo prevé el artículo 317 del Código Civil vigente

El artículo 315 bis del ordenamiento legal en mención expresa que como un estímulo solidario, toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

Se establece que con el propósito de que no se dejen de cumplir con las obligaciones alimentarias, toda persona que tenga obligación de proporcionar informes respecto a los ingresos de una persona que esté obligado a

⁶⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. al. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1998. P.328.

proporcionarlos y no lo haga, o lo haga falsamente, por ese hecho se convierte en deudor solidario de los daños y perjuicios que se generen por ello.

En consecuencia, el deber alimentario que tienen los padres respecto a los menores no debe ser causa de discusión por la trascendencia que implica, sin embargo, en el caso de que acontezca la ley establece medios y procedimientos eficaces para su cumplimiento.

e) Representación

Por representación se entiende: "... el fenómeno jurídico, en cuya virtud una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o en el representado, pero siempre en interés de éste autorizando para ello por el interesado o en su caso por la ley, de forma que los efectos jurídicos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado."⁶¹

El artículo 425 del Código Civil vigente expresa que los padres son los legítimos representantes de los hijos que están bajo su potestad.

La minoría de edad es una restricción a la capacidad de ejercicio no significa el menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, pues a través de sus representantes ejercen sus derechos o contraen obligaciones según lo previene el artículo 23 del Código Civil vigente.

Asimismo el que está sujeto a la *patria potestad* no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez como lo dispone el artículo 424 del mismo ordenamiento legal.

⁶¹ Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe, Madrid. 2001. p. 1257.

El representante legal suple la incapacidad del menor en los actos y contratos, que si bien tienen capacidad de goce, carece de la capacidad de ejercicio.

En el supuesto de que el interés del menor se contraponga al interés del que ejerce la *patria potestad*, se nombrará tutor dativo para que represente en juicio el interés de dicho menor atento a lo dispuesto por el precepto 440 del ordenamiento en cita.

Las relaciones jurídicas que constituyen la *patria potestad* generan entre padres e hijos menores distintos deberes y derechos.

En este punto citaremos los deberes y derechos respecto de los menores.

Antes de la reforma del 30 de diciembre de 1997, el artículo 411 del Código Civil establecía la disposición de los hijos de honrar y respetar a sus ascendientes, era una norma con un contenido predominantemente ético, el cual se tomó del mandamiento bíblico, sin embargo, el mismo carecía de equidad, en razón de que los sujetos de la relación paterno-materno filial, padres e hijos, abuelos y nietos deben tener la misma importancia.

"...en esta rama del derecho las normas jurídicas y morales se manifiestan inseparablemente unidas y cooperando a los mismos resultados."⁶²

Actualmente debe prevalecer el respeto y consideración mutua entre ascendientes y descendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición, la cual es acorde con el derecho de respeto a la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia. El deber de respeto que tienen los menores para con

⁶² DE PINA, Rafael. Op.Cit. p. 377.

sus padres se manifiesta en el estado de obediencia. La obediencia significa: "... el acatamiento, la observancia y el cumplimiento de un mandato."⁶³

Por tal motivo, al hijo concierne el deber de obedecer, atender y escuchar los consejos y orientaciones de sus padres.

Los menores tienen derecho a crecer en un medio de respeto a su integridad física y psíquica, pues la formación y protección integral del menor no será pretexto de malos tratos, por lo que en caso de incumplimiento se impondrán sanciones que éste u otros ordenamientos legales establezcan.

El hijo sujeto a la *patria potestad* tiene el deber de vivir en la casa de los que la ejercen en términos de la fracción I del artículo 31 del Código Civil vigente.

Se presume domicilio legal del menor de edad no emancipado el de la persona a cuya *patria potestad* está sujeto, por lo tanto, éste no puede dejar la casa sin permiso de las personas que la ejercen o por decreto de la autoridad competente de conformidad con el artículo 421 del ordenamiento legal en cita.

2.4. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

En la *patria potestad* existen relaciones jurídicas nacidas de la filiación, esto es posible debido a los sujetos que intervienen en ella y de los cuáles hay que distinguir quien es el sujeto activo y pasivo.

Esas relaciones jurídicas se refieren a sujetos determinados que son los padres e hijos y abuelos en ciertos casos, entre ellos surge como consecuencia del hecho natural del nacimiento, o del acto jurídico de la adopción, es evidente que no se puede dar una relación de derecho sin que exista un sujeto activo y

⁶³ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIX. Part-Poliz. Barcelona. 1991. p. 150.

pasivo, por lo tanto hay la posibilidad de que en esa relación paterno-filial se de en forma singular o plural en ambos lados.⁶⁴

La doctrina distingue a los sujetos que intervienen en la *patria potestad*, como sujetos activos y por el otro lado como sujetos pasivos. Por sujeto jurídico debe entenderse "... al agente racional consiente, interactivo y responsable."⁶⁵

2.4.1 Activo

El sujeto activo es aquel que va a realizar una función que se le confía.

En la *patria potestad* los sujetos activos son los padres, toda vez que la ley impone a éstos deberes y derechos sobre la persona y bienes de los menores con el objeto de cumplir con la función de cuidado, vigilancia, asistencia, protección, representación y administración, en la formación integral de dichos menores. Ahora bien, esta función se puede realizar en forma conjunta, separada o únicamente por la madre o el padre o a falta de ambos, o si están impedidos, serán los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos paternos o maternos.

2.4.2 Pasivo

El sujeto pasivo es aquella persona sobre quien se cumple el ejercicio del cargo.

Los sujetos pasivos en la *patria potestad* son los hijos o nietos menores de edad.

Al terminarse con los calificativos de los hijos en razón de su origen y de que la ley no señala distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación,

⁶⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. p. 284.

⁶⁵ LAURENT PAVÓN, Angélica. Los sujetos Jurídicos de la Patria Potestad en la Minoría de Edad. en la Revista de Derecho Privado. Primavera-Verano. México, 1997. P.181.

el ejercicio de la *patria potestad* se cumple por el sólo hecho de que los menores son hijos de sus padres o nietos de sus abuelos.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal vigente la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

La *patria potestad* como un conjunto de deberes y derechos es consecuencia directa de la filiación, produce sus efectos independientemente de la existencia o falta del vínculo matrimonial entre los progenitores. La titularidad en principio corresponde a ambos progenitores como inferencia de la peculiaridad que la ley y la naturaleza conceden a los padres, para cumplir con el objeto del derecho paterno en beneficio de los menores. El ejercicio es la posibilidad de obrar un derecho, vinculándose con la parte dinámica de la capacidad.

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997 a dicho ordenamiento, se terminó con la terrible distinción que existía respecto al ejercicio de la *patria potestad* de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Actualmente el artículo 414 establece como regla general que el ejercicio de la *patria potestad* corresponde en principio a los padres, en caso de que cualquiera de ellos deje de ejecutarla, esta potestad corresponderá al otro, a falta de ambos padres o por cualquier circunstancia prevista en este ordenamiento, la ejercerán los ascendientes en segundo grado y será el juez familiar quien determine el orden, considerando siempre las circunstancias de cada caso.

En concordancia con el artículo 420 del mismo ordenamiento, el cual estipula que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la *patria potestad* los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la *patria potestad*, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

En el concubinato se presumen hijos de los concubinos los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina, según lo prevé el artículo 383 del Código Civil vigente.

En el Capítulo Único "De la familia" del Título Cuarto Bis del mismo ordenamiento legal se establece que todas las normas que se refieren a la familia y en este caso el concubinato son de orden público, de interés social, y su intención es proteger la organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Las relaciones jurídicas que se dan entre los concubinos encierran y generan deberes, derechos y obligaciones recíprocos, y desde luego en relación a su familia.

Por tal motivo, respecto al concubinato la *patria potestad* se ejerce por ambos concubinos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 414 Código Civil.

En el supuesto de que se tratará de una unión transitoria, la *patria potestad* se ejercerá en cuanto al reconocimiento de los hijos.

Nuestra legislación civil vigente, en su Capítulo IV "Del reconocimiento de los hijos" del Título Séptimo señala en su artículo 360 que la filiación también se

establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

El reconocimiento unipersonal es cuando uno de los progenitores reconoce al hijo, la relación jurídica se establece por el progenitor y el reconocido como lo prevé el artículo 366 del Código Civil vigente, en tal virtud el ejercicio de la *patria potestad* corresponde solamente a este progenitor.

El reconocimiento dual es cuando ambos padres acuden voluntariamente a reconocer al hijo, en el caso de que vivan juntos corresponde el ejercicio de la *patria potestad* a ambos progenitores. Cuando los progenitores viven separados, se presentan diversas situaciones previsibles:

a) Cuando el reconocimiento del hijo se presentó en el mismo acto o simultáneamente por ambos progenitores, en este supuesto deben convenir el ejercicio de la *patria potestad*, pues en caso contrario el juez familiar tomando como base la opinión de los progenitores, del menor y del Ministerio Público, resolverá lo más benéfico para el menor de conformidad con el artículo 380 del Código Civil vigente.

Por tal motivo, el ejercicio de la *patria potestad* se estará a la regla general que establece el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

El artículo 396 estipula lo siguiente:

El Adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000 al *Código Civil para el Distrito Federal*, toda adopción tiene efectos plenos, es decir, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de

matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, ya que la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio; en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea atento a lo previsto en el artículo 410 A.

El artículo 414 del ordenamiento en mención establece un orden preferencial en el ejercicio de la *patria potestad*, pues a falta de ambos padres corresponde dicho ejercicio a los ascendientes en segundo grado, el juez familiar en forma discrecional y según las circunstancias del caso será quien determine el orden de éstos; con ésta forma de reglamentación se suprimió la preferencia que imperaba respecto de los abuelos paternos sobre los maternos.

Por lo tanto, únicamente a falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de esta figura jurídica en estudio los que continúen de acuerdo a la disposición antes referida, para el caso de que faltare sólo alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la *patria potestad*, la que quede seguirá en el ejercicio de ese derecho. La designación que haga el juez familiar debe conducirse siempre a los máximos beneficios que la determinación le pudiese reportar a los menores; fallo que se debe emitir conforme a la interpretación que los más altos tribunales federales han hecho del citado artículo 414 del Código Civil y que por su importancia para este trabajo se transcribe:

PATRIA POTESTAD. LOS ABUELOS PUEDEN EJERCERLA INDISTINTAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Una correcta interpretación de lo dispuesto por el artículo 606 del nuevo Código Civil del Estado de Puebla, permite concluir que por falta o impedimento del padre o de la madre, la patria potestad corresponde tanto a los abuelos paternos como a los maternos sin sujeción a ningún orden, pero siempre a ambos, es decir entendidos por parejas en una u otra línea, debiendo ser llamados al procedimiento para convenir entre ellos quiénes la ejercerán, tal como lo dispone la fracción I del artículo 607 del mismo ordenamiento legal; y sólo para el caso de que no se pongan de acuerdo, corresponde al juzgador decidir a quién otorgar la patria potestad atendiendo siempre lo más conveniente para los intereses del menor. La consideración anterior se deriva de que si el diverso artículo 598 establece que la patria potestad se ejerce tanto por el padre como por la madre conjuntamente, también así debe ejercitarse tratándose de los abuelos, pues ello no puede tener más finalidad que la de buscar un desarrollo íntegro en el menor, de ahí que se establezca por el legislador que los abuelos de una y otra línea comparezcan al juicio a deducir sus derechos buscando siempre lo más benéfico para el menor. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. XIV. Julio. P. 693.

La legislación sustantiva de la materia para el Distrito Federal señala actualmente un criterio semejante al descrito.

2.5. CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN

La *patria potestad* puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la *patria potestad*.⁶⁶

a) Suspensión de la *patria potestad*.

De conformidad con el artículo 447 del Código Civil, cuatro son las causas

⁶⁶ Ibid. p. 352.

por las que se puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la *patria potestad*:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente. El que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra.

II.- Por la ausencia declarada formalmente en términos del Código Civil. La razón es obvia, si el que debe custodiar, representar, etc, se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

III.- Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos puedan causar algún perjuicio cual quiera que éste sea al menor.

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor por múltiples razones en este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estas cuatro causas de suspensión pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa; una rehabilitación en cuanto al control de consumo de alcohol, sustancias psicotrópicas; y el sancionado puede recobrar el ejercicio de ese derecho, en estos casos se requiere la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho ha recobrado de nuevo el ejercicio de la *patria potestad*. Los tribunales colegiados de nuestro país han emitido al respecto una importante resolución que se refiere a la persona bajo la cual queda la responsabilidad de custodiar al menor en atención a que el otro cónyuge ha sido

condenado a la suspensión de la *patria potestad* por alguna de las causales a que nos hemos referido con anterioridad, resolución que transcribimos a continuación:

PATRIA POTESTAD, SUSPENSION DE LA. (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE HIDALGO). Si bien el artículo 118 del Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo, establece como regla general, que la patria potestad de los hijos, quedará a cargo del cónyuge inocente, esa regla admite el caso de excepción a saber: en cuanto a que si los hijos son menores de cinco años, quedarán bajo la custodia de la madre, condicionado a que siempre y cuando ésta no tenga notoria mala conducta. Lo anterior, implica que no por el hecho de considerarse a un cónyuge culpable, automáticamente se le prive del ejercicio de la patria potestad, pues el juzgador debe observar en cada caso, la edad de los hijos, la conducta de la madre, pero sobre todo, considerar siempre lo más benéfico para el menor, como lo establece la segunda parte del artículo 251, del mismo ordenamiento legal. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 1083/95. Florino Oropeza Cruz. 9 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez. Novena Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Marzo de 1996. Tesis: XXII.12 C. Página: 983

b) Pérdida de la *patria potestad*.

La patria potestad se pierde por resolución judicial, siete son las causas, enumeradas en el artículo 444 del Código Civil.

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

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

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

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

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

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

No obstante que se encuentran estrictamente señaladas en el artículo 444 del *Código Civil para el Distrito Federal* las causales relativas a la pérdida de la *patria potestad*, este contenido ha requerido de la interpretación de nuestros tribunales colegiados, no en un diverso sentido sino de una manera complementaria respecto de las causas señaladas. Así ha entendido que no debe estar restringido el campo de aplicación de la ley a lo literalmente señalado sino que la interpretación es de un criterio amplio, en cuanto al alcance de la *patria potestad*. A continuación transcribiremos la tesis de referencia:

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES NO PATRIMONIALES, QUE PONE EN PELIGRO LA MORALIDAD DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 426, fracción III, del Código Civil para el Estado de México prevé como una de las causales de pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes que pueda comprometer la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no puedan ser sancionados penalmente. De lo anterior se advierte que el titular de la patria potestad tiene, para con el menor, deberes de carácter patrimonial o económicos y no patrimoniales. Respecto de los primeros se encuentran básicamente los relativos a satisfacer las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación, asistencia médica, etcétera, y que regularmente se colman monetariamente, dado que pueden medirse con dinero; en cuanto a los segundos se pueden citar: la educación derivada del buen ejemplo, así como la enseñanza de buenas costumbres que permitan contribuir a formar un ser humano con salud no sólo física sino mental, forjando las raíces de un buen ciudadano, o

sea, los que por su naturaleza abstracta impiden cuantificarse de manera objetiva, por incluir valores morales. El incumplimiento de alguno de esos deberes se sanciona con la pérdida de ese derecho cuando tal circunstancia puede poner en peligro la salud, seguridad y moralidad, circunstancia que debe estar acreditada de manera fehaciente. En ese orden de ideas, el solo incumplimiento de los deberes económicos no amerita la pérdida de la patria potestad cuando no se demuestra el peligro físico o moral en que se puso al menor, pero no sucede lo mismo cuando se suma al abandono patrimonial el de los deberes no económicos o morales. Ciertamente, el abandono de los deberes no patrimoniales que puede poner en peligro la moralidad, comprende aquella conducta del padre que: a) Sea contraria a las buenas costumbres imperantes en la sociedad y en la época en que se suscita su análisis; b) Evidencie un mal ejemplo en el menor; c) Pueda generar en éste un daño psicológico o trauma que repercuta en su sano desarrollo mental e intelectual; y, d) Haga necesario evitar la interrelación y convivencia del menor con el causante de esa conducta. Así pues, si gracias a la intervención de un tercero diferente al obligado al cumplimiento de los deberes económicos, titular de la patria potestad, se impide la afectación en la salud y seguridad del menor, tal circunstancia no subsana el incumplimiento a los deberes no patrimoniales con la posible afectación en la moralidad del menor, al actualizarse el atentado a las buenas costumbres de la familia que pueden afectar el sano desarrollo mental e intelectual del menor por el mal ejemplo que involucra, motivo por el cual los Jueces, haciendo uso de su prudente arbitrio, evaluando las circunstancias que rodean el incumplimiento de los deberes no patrimoniales, cuando éstos son de tal gravedad que pongan en peligro la moralidad de los hijos, deben decretar la pérdida de la patria potestad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 611/2001. Felipe Vega Ubaldo. 9 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretario: Pablo Enríquez Rosas.

Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Septiembre de 2002. Tesis: II.1o.C.191
C. Página: 1405

Debe destacarse de la interpretación señalada que las obligaciones derivadas de la *patria potestad* no solo se constriñen al elemento pecuniario como un conjunto de valores materiales que se le deben proporcionar a los hijos a efecto de satisfacer sus necesidades inmediatas. La obligación se hace extensiva mas allá del contenido de este valor, pues se refiere a obligaciones de orden moral que deben estar presentes de una forma natural e instintiva quizá, pues no bastaran las aportaciones económicas, lo que deberá ser complementado por una serie de actos que desempeñaran los padres a través del contacto directo con sus hijos, como es la protección, la aprobación, las actividades del hijo tendientes a fortalecer su autoestima y a la corrección de aquellos actos que atenten contra la composición de los intereses de diferentes grupos sociales, básicamente a partir de la familia como posteriormente en la escuela y que seguirán manifestando con las amistades y entrono social, reflejándose finalmente en la toma de decisiones de acuerdo con la productividad que tenga en el sector social.

A este tipo de obligaciones morales las cataloga la interpretación jurisprudencial como valores no patrimoniales, y que constituyen aquel conjunto de bienes que no se adquieren mediante las aportaciones económicas. Como ejemplo tenemos la confianza adquirida en el hijo cuando sus padres acuden a alguna actividad deportiva o escolar le alientan premiándole su esfuerzo. Asimismo, el ejemplo que los hijos adquieren de los padres constituirá lo que es denominado dentro del grupo social como principios, y otros actos manifiestos de cariño que se desarrollan mediante la convivencia, como es la participación en los juegos y la

enseñanza transmitida para el desarrollo de diversas actividades de acuerdo con las etapas del crecimiento.

Transcribimos a continuación una tesis jurisprudencial relativa a los efectos que genera la pérdida de la *patria potestad* como consecuencia de la negativa para otorgar alimentos.

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

Octava Época: Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos.

NOTA: Tesis 3a./J.7/94, Gaceta número 75, pág. 20; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Marzo, pág. 100.

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 307. Página: 207

Existen valores fundamentales que trata de proteger la ley mediante la interpretación jurisprudencial señalada con anterioridad, como son la salud, la seguridad y la moralidad a los cuales deberá observar el juez en cuanto a la naturaleza y riesgo de compromiso que les imponen estos deberes, lo que deberá valorarse mediante la sentencia judicial para declarar procedente la acción.

c) Extinción de la patria potestad.

La patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo en los siguientes casos:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo.
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Como la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la *patria potestad*, al no existir ninguna de las personas que pueda desempeñar tal derecho será nombrado un tutor para que actúe en representación del menor.

La emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que se casa, sale de la *patria potestad*, si su matrimonio se extingue persistiendo la

minoría de edad del cónyuge, no regresará a la *patria potestad* sino que se le considera emancipado.⁶⁷

La mayoría de edad extingue los efectos de la *patria potestad*, pues la misma es exclusiva para los menores de edad, el mayor de edad dispone libremente de su persona y sus bienes, si la persona que llega a la mayoría de edad está dentro de las circunstancias que señala el artículo 450 del Código Civil como determinantes de la incapacidad de las personas, tendrán que sujetarse a un juicio de interdicción en el que por sentencia que cause ejecutoria, se le declare incapaz y, derivada de la misma se le proveerá de tutor.

⁶⁷ Ibid. p. 354.

CAPÍTULO 3

PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA AUSENCIA DEL CONCEPTO CORRECTO DE PATRIA POTESTAD

3.1. LA FALTA DE LA REGULACIÓN CONCEPTUAL

Del análisis al contenido del Título VIII correspondiente al Libro Primero del Código Civil para Distrito Federal y que comprende de los artículos 411 al 448, se desprende que no existe, desde el punto de vista legal, una definición o marco conceptual que señale lo que debe entenderse por *patria potestad*.

Si bien es cierto, la legislación sustantiva señalada hace referencia a un conjunto de facultades y derechos que recaen sobre los hijos en cuanto a su persona y los bienes, también se desprende que ésta se ejerce por los padres.

Como hemos visto en el capítulo primero de la presente tesis, de las definiciones se ha encargado la teoría, sin embargo estimamos necesario la existencia de un concepto legal a efecto de evitar la interpretación subjetiva que del ejercicio de la *patria potestad*, formula el Juez (de lo familiar) en cada una de las controversias de esta índole de las cuales él conoce.

No debemos olvidar que su naturaleza tiene diferentes caracteres y que de acuerdo con estos puntos de vista, así puede ser la *patria potestad* en las facultades de su ejercicio. Esto es que como institución no sólo constituye una figura jurídica que consagra la ley para su cumplimiento sino que además esta norma debe ser obedecida en su conjunto por los sujetos que la ejercen,

independientemente de que conozcan o ignoren el contenido de la norma, pues la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.

Desde luego que en atención a diversos puntos de vista, su connotación se entiende como un conjunto de facultades, derechos y obligaciones que deberán correr a cargo de los sujetos que intervienen en esta relación, por lo que siendo los protagonistas de dicho vínculo tanto los padres como los hijos en una forma inicial, estas facultades se entienden como las atribuciones que permite la ley para que los padres eduquen y corrijan a sus hijos, así como para que les brinden la asistencia médica, alimenticia, habitación y ejemplo para un adecuado desarrollo en su persona y en su integración con la sociedad. No debemos olvidar que estas facultades están limitadas por aquellos actos que exceden de la adecuada educación o un desarrollo físico y psicosocial en términos sanos que no decaigan en el maltrato o descuido de la persona del menor.

Tratándose de derechos y obligaciones, éstos se corresponden recíprocamente por lo que mientras los padres tienen obligaciones, los hijos adquieren los derechos, compromisos legales que también se encuentran sometidos a las limitaciones que legalmente impidan el ejercicio de dichas atribuciones, aún los impedimentos de carácter natural.

Independientemente de que la función de la *patria potestad* se desarrolle como un acto de poder que el Estado atribuye a los padres, lo cierto es que la ausencia de una definición en la ley arroja como consecuencia un conjunto innumerable de interpretaciones ya no dejados únicamente a la doctrina ni al órgano jurisdiccional, sino a la conveniencia de cada uno de los padres que bajo el

argumento de que el menor es hijo suyo, puede hacer con él lo que le venga en gana y está en el derecho de corregirlo de la manera en que estime oportuna.

Desde el punto de vista práctico lo cierto es que la ley tiende a regular conductas no sólo en los hijos sino desde diversas perspectivas tratándose de los sujetos de derecho. Así entonces, los padres también deben obedecer la normatividad, no obstante la ignoren, y deberán dar cumplimiento a la misma, aunque ésta implique la modificación en sus hábitos y actitudes; pues no debemos de olvidarnos que en el marco sociológico como objetivo fundamental del derecho, a ningún padre le gusta que le digan cómo educar a sus hijos.

En la práctica jurídica se observa que cuando una autoridad tiene conocimiento de hechos delictivos o que incurren en descuido de los hijos de acuerdo con la ley, los padres sostienen criterios de defensa para no obedecer a las autoridades y en algunas otras ocasiones se molestan contra las personas que interpusieron denuncia y que hicieron del conocimiento de las autoridades su comportamiento respecto de la figura del menor, por lo que a efecto de no tener problemas con los padres de los menores que son maltratados, las personas que perciben estas actitudes se abstienen de denunciar los hechos, lo que impide que pueda erradicarse el abuso del ejercicio de la *patria potestad*.

Aunque los padres no posean los conocimientos legales en cuanto a las consecuencias que pueden sufrir por el defecto o exceso en el ejercicio de la *patria potestad*, el sentido común que poseen como seres humanos es un indicador que les manifiesta, asimismo, cuando están obrando en una forma

consiente o de manera atroz y humillante mediante el ejercicio de la violencia para con sus hijos.

En consecuencia, los padres deben asumir las obligaciones que la ley les impone con el poder de la paternidad, como así lo alcanza a percibir cada padre pues invocan la *patria potestad* al actuar de diferentes maneras con el ejercicio de la violencia y repitiendo patrones como en ocasiones, de la misma manera en que ellos fueron educados.

Queremos resaltar de manera importante que la ausencia de un concepto en la ley puede desprender interpretaciones de diferente índole de acuerdo al punto de vista de los sujetos que intervienen en el vínculo filial, por lo que es necesario que se reforme la ley a fin de que se proponga una conceptual legal y cuya interpretación será de carácter objetivo a las limitaciones de la propia ley.

La falta de la definición legal del concepto respecto del término *patria potestad*, genera diferentes puntos de vista de manera conveniente, que si bien es cierto se deberá ajustar al criterio jurisdiccional que de este cúmulo de obligaciones se haga, no deja de ser confuso para los sujetos que la ejercen y no otorga una plena protección para el agente pasivo esto es para el menor que se encuentra al cuidado de otra persona.

Es confuso para quienes la ejercen, en el sentido de que en el nombre de este atributo que la ley otorga puede llegar a cometerse una serie de consecuencias con la posibilidad de que afecten no sólo a la persona física del menor, sino inclusive pueden dejarse daños irreversibles desde el punto de vista psicológico inclusive.

Señalamos lo anterior con base no en aquellos casos en que los padres corrigen a sus hijos de una manera que no puede denotar un abuso en el ejercicio de la *patria potestad* como puede ser un golpe aislado con fines de corrección como las nalgadas o bien algunos golpes en la boca del menor que solamente pretendan por la parte del padre intimidar a efecto de que el niño se abstenga de morder a las personas como una forma instintiva de defensa.

Nos referimos a aquellas circunstancias en las que no sólo se daña física a los hijos con algunas otras conductas más severas y que implican de manera definitiva un contexto de violencia y que constituye una afectación familiar que bien puede ser en el orden físico, psicológico o sexual.

Con la finalidad de ilustrar el contenido de los temas de referencia, haremos una breve enunciación legal de aquellas causas que pueden dar origen a la violencia intrafamiliar respecto de la persona del menor, y que lamentablemente el legislador ha omitido complementar con un concepto legal de la *patria potestad*.

El maltrato infantil es un problema muy complejo, ya que algunas formas de abuso son más difíciles de detectar que otras, tal es el caso de las diversas formas de abuso emocional.

En pocas palabras el síndrome del niño golpeado se da cuando la familia de éste aprovechándose de su poca capacidad de defensa realiza sobre él alguna forma de agresión.

Lo mismo se aplica al bebé golpeado. Se habla del síndrome del bebé golpeado cuando la víctima tiene menos de un año de edad y es víctima de cualquier tipo de violencia dentro de la familia.

Como consecuencia de los malos tratos, muchos menores prefieren abandonar sus casas pasando a formar parte de los niños de la calle y vivir en la intemperie soportando las inclemencias del tiempo o lo que es peor refugiarse en las alcantarillas, antes que seguir soportando golpes y humillaciones en sus respectivos hogares.

El informe señala también que un 59 por ciento de los infantes, reportan ser castigados y la forma más usual de hacerlo es no permitiéndoles salir a jugar, no dejarlos ver la televisión, encerrarlos, pararlos en un rincón, dejarlos solos, no hablarles, no darles de comer o incluso amarrarlos.

En nuestra opinión no debería de existir ningún tipo de maltrato ya sea hacia mujeres, niños o ancianos en ningún sitio y de ninguna forma mucho menos en la familia, espacio donde el individuo encuentra su lugar de descanso, refugio y seguridad, es muy lamentable que este tipo de conductas se presente, según vimos en las encuestas presentadas, cada vez más frecuentemente en las familias mexicanas.

Se ha comprobado que las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia a menudo desarrollan trastornos psicopatológicos, como cuadros de depresión, angustia o insomnio.

Por lo que respecta al maltrato hacia los menores hay que considerar tres elementos:

1. Una persona capaz de infringir el abuso;
2. Un menor que constituya una víctima y
3. Una situación que propicie el episodio.

Las causas del maltrato hacia los menores abarcará el estudio de factores individuales, familiares y socioculturales.

Respecto de los factores individuales que generan el maltrato a los menores encontramos que en muchas ocasiones los padres tuvieron ascendientes que los maltrataron cuando eran niños o adolescentes lo cual dio como resultado que crecieran con lesiones físicas y emocionales y por tanto tienden a reproducir el esquema de maltrato que les tocó vivir, padres que tuvieron una niñez carente de afecto, cariño, acercamiento normal con su familia de la que recibieron humillación, desprecio, crítica destructiva, lo que hizo que llegaran a la edad adulta sin autoestima ni confianza.

Se han considerado como algunas de las más frecuentes causas generadoras de la violencia, vinculadas a la persona del sujeto agresor: personalidad, enfermedades psíquicas, alcoholismo y drogadicción.

Los orígenes de la violencia en el hogar se encuentran en una sociedad, en sus valores, tradiciones, costumbres, hábitos y creencias que tienen que ver con la desigualdad entre los géneros.

Es de hacer notar que el niño para el pleno y su normal desarrollo de personalidad, debe crecer con los demás miembros de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y que debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la carta de las Naciones Unidas, y en particular en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Por su falta de madurez física y mental, el niño necesita protección y cuidados especiales, incluso la protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y con base en la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, entendiéndose por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

De igual forma es preocupante el gran número de denuncias de malos tratos a niños, así como el hecho de que no se hayan tomado medidas eficaces para castigar a las personas declaradas culpables de estas violaciones.

Sobre las consideraciones anteriores debemos tomar en cuenta que el concepto de la *patria potestad*, no sólo tiene un ámbito que vincula la relación padre y madre con sus hijos, sino que, implica toda buena relación de orden social ya que el ejercicio indebido de estos atributos legales en su defecto o en su exceso, se van a reflejar con posterioridad cuando el niño crezca y de acuerdo con las circunstancias sociales en que se desenvuelva, con lo que la *patria potestad* dejará una serie consecutiva de actos que el menor proyectara con posterioridad a la primera etapa de su vida.

Nuestra finalidad consiste en resaltar, que la ley no debe ser omisa en cuanto a la consideración de un concepto tan importante y con amplias repercusiones dentro del marco social.

Consideramos que si la ley regulara en una definición los efectos y las obligaciones que adquieren en forma recíproca tanto los padres como los hijos, como sujetos inmediatos de la *patria potestad*, podrían evitarse futuros

rompimientos en los vínculos de la familia y del sector social, y que el legislador no debe temer a la responsabilidad de conceptuar legalmente una institución de esta magnitud a fin de evitar un sinnúmero de interpretaciones que obedecen a diversos y particulares intereses.

3.2. EFECTOS JURÍDICOS DE LA AUSENCIA DE DICHO CONCEPTO

Hemos señalado en el punto inmediato anterior, que la falta de una regulación conceptual de la *patria potestad* permite una interpretación subjetiva de acuerdo con las personas que intervienen en el vínculo que la deriva.

Sin embargo, en este punto haremos referencia a diversos efectos jurídicos que pueden derivarse de la ausencia del concepto de *patria potestad*.

Así por ejemplo, tenemos en primer orden la falta de señalamiento de atribuciones y a quién corresponden en cuanto a su alcance y ejercicio, así como sus limitaciones y transgresiones legales.

El artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal hace referencia a que los hijos menores de edad que no se encuentren emancipados, están bajo la *patria potestad* en tanto exista cualquiera de los ascendientes que deba ejercerla. El artículo 413 por su parte señala que la *patria potestad* se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, y sujeta su ejercicio a la guarda y educación de los menores.

El artículo 414 señala que la institución objeto de este estudio, se ejerce por los padres o a falta de ellos los ascendientes en segundo grado.

Los artículos 416 y 417 del mismo ordenamiento regulan la hipótesis para el caso de separación de los padres y señalan las posibilidades para ejercitarla no obstante la separación, independientemente de la persona que lo tenga a su custodia y cuidado inmediato sin perjuicio del derecho de convivencia para el padre que se haya separado y que no tenga la custodia inmediata del menor.

El artículo 419 señala que la potestad puede recaer en el hijo adoptivo, el artículo 421 obliga al hijo que se encuentra en *patria potestad* a no dejar la casa de sus padres o de quien la ejerce sin permiso de ellos o de autorización judicial, en tanto que el siguiente artículo obliga a las personas que tienen al menor bajo su *patria potestad* a brindarle educación de manera conveniente otorgándoles el derecho de corregirlos observando una conducta de buen ejemplo de conformidad con el artículo 423, sin que dicha corrección implique ejercer actos de violencia contra la integridad física o psíquica del menor que constituya violencia intrafamiliar.

No obstante los artículos 425, 427, 436 y 439 del Código Civil para el Distrito Federal señalan consecuencias legales respecto de los bienes del hijo, como son por ejemplo, que los legítimos representantes de sus bienes son quienes ejercen dicha *patria potestad* y que no pueden celebrar arreglos sin autorización judicial, ni podrán enajenar ni gravar inmuebles ni muebles preciosos del hijo, no podrán celebrar los actos jurídicos contractuales específicamente señalados, y que además tienen obligación de rendir cuentas de la administración de todos los bienes del hijo, como se desprende de las lecturas e interpretaciones a los preceptos de referencia, estas apreciaciones obedecen a una normatividad

preceptiva y de orden descriptivo, además de determinadas prohibiciones, que señalan en forma específica las actividades que pueden o no pueden realizar los representantes legales del menor en beneficio de los bienes, y que no obstante no se encuentran comprendidos dentro de una demarcación conceptual de la que adolece la ley sustantiva.

Los efectos jurídicos que se desprenden de manera concreta de la ausencia del concepto legal de *patria potestad* son entre otros los siguientes:

1.- La ausencia de unidad que brinde la posibilidad de establecer vínculos inmediatos estrechamente relacionados entre los sujetos de derecho y el cúmulo de obligaciones y derechos que contraen la esencia de los mismos. La posibilidad de conjugar varios elementos simbólicos en un conjunto permite visualizar de manera directa el alcance de las responsabilidades contraídas, tomando como base de referencia el método deductivo que permite tener una visión panorámica de todos los componentes en una conformación conjuntiva de los elementos.

2.- Otro efecto jurídico que se genera con la ausencia de un concepto legal es la interpretación, que si bien es cierto puede ser objetiva desde el punto de vista en que la ley señala diversas conductas permisivas o prohibitivas para el desempeño de la *patria potestad*, surge una apreciación subjetiva en el sentido de que no todos los hijos menores de edad cuentan con el conocimiento para tramitar los derechos inherentes ante el juez correspondiente, ya que por el estado emocional e intelectual y el desarrollo físico y psíquico en que se encuentran respecto de sus padres, impide que por sí mismos puedan ejercitar sus derechos

denunciando de la manera en que lo haría una persona mayor de edad y consiente del pleno dominio de sus actos.

En este caso no obstante que la ley obligue a cualquier persona a denunciar hechos delictivos tratándose de menores o de casos de violencia intrafamiliar, el menor de edad no cuenta con la posibilidad de hacerlo por sí mismo ya que curiosamente la ley otorga su representación legal a sus padres.

Otro efecto jurídico que puede desprenderse de la ausencia de una concepción legal de la *patria potestad* en la legislación civil, es la formación equivocada de la aplicabilidad de la ley que en muchas ocasiones se hace de manera particular sin tomar en cuenta una visión general que restrinja el campo de actividades que se desprendan del concepto.

La ley regula en todas sus disposiciones, diversas figuras jurídicas que protegen instituciones dentro de determinada área de conocimiento como son las materias de contratos o el derecho de familia. En esta última disciplina se estudian importantes instituciones en torno al núcleo fundamental de la sociedad, por lo que su contenido es de un orden social aunque las normas pertenezcan al campo de derecho privado.

Estas apreciaciones no deben efectuarse de manera desvinculada e independiente de algunas otras instituciones jurídicas ni otros ordenamientos de derecho, por el contrario, debe resolverse la controversia planteada de acuerdo con la disposición de la norma general.

Debemos tener una visión global a efecto de fortalecer los puntos específicos que caracterizan y dan forma a la *patria potestad*.

3.3. ASPECTOS QUE TIENDEN A SER PROTEGIDOS CON UN NUEVO CONCEPTO LEGAL DE LA PATRIA POTESTAD

Dentro del concepto de la *patria potestad* que proponemos se lleve a cabo en el Código Civil para el Distrito Federal se protegen diversos elementos:

1. Vínculo paterno filial. Este aspecto se refiere a que mediante la *patria potestad* los sujetos que se encuentran vinculados son los hijos, respecto con los padres y en su ausencia, con los abuelos. No obstante sucede que muchas veces los hijos por diversas circunstancias, se dejan bajo el cuidado de familiares como hermanos, tíos, primos o vecinos, inclusive alguna persona que los eduque, no debe desvirtuarse por ningún motivo una facultad que corresponde a los progenitores en primera instancia, y no se debe de permitir que ninguna otra persona ejerza tal facultad, y que si este fuera el caso correspondería ejercitar la tutela o la custodia.

2. Facultades. Mediante este elemento existe una serie de normas atributivas respecto de diversas actividades a desarrollar y que comprenden la protección, la orientación, la educación y la corrección en la conducta, comportamiento y hábitos de los hijos.

3. Objetivos. Las acciones señaladas en el número inmediato anterior deben justificarse en una finalidad la cual consiste en intentar que los hijos se desarrollen tanto en los núcleos familiar como social de una manera que permita una conjunción de sus aportaciones que beneficien a los demás y a él mismo como ser humano evitando transgredir el orden jurídico en beneficio de la colectividad.

4. Valores. El desempeño de las actividades que los padres deben desarrollar en beneficio de sus hijos, se reflejará en el beneficio de la comunidad si se inculcan como valores los elementos consistentes en la armonía y convivencia procurando que prevalezcan en la medida posible desempeñando el ejercicio de una paternidad nueva y actualizada respetando las corrientes que surgen cotidianamente tratándose de ideologías relativas a los núcleos que se van manifestando continuamente, intentando obtener el entendimiento y aceptación de pequeños grupos sociales en los que se desarrollaran sus hijos. Durante la infancia, el hijo necesariamente deberá vincularse con otras personas que pueden pensar diferente a él o que intentarán corregirlo. Durante su adolescencia recibirá influencia de algunas personas que conocerá y en la etapa madura aprenderá a discernir por sí mismo por lo que sus padres deberán orientarle y aceptar el núcleo social en el que se desenvuelve, señalándole las consecuencias a que se enfrentará, permitiéndole tomar sus propias decisiones, lo que deberá reflejarse en un desenvolvimiento de armonía y convivencia con sí mismo y con los demás seres del núcleo social al que pertenezca.

5. Aspectos Patrimoniales. Los padres deben brindar protección y seguridad a los bienes y derechos que pertenecen al menor, así como velar por el cumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de sus derechos.

Si bien es cierto en la etapa inicial de la unión de las parejas, éstos adquieren bienes por medio de los cuales satisfacen las necesidades fundamentales de la familia en formación, lo cierto es que este conjunto de propiedades va adquiriendo una estructura propia toda vez que con la aportación

de cada uno de los elementos de la pareja se va creando una institución nueva y que constituye el patrimonio de la familia.

A los bienes que se encuentran en este tipo se les brinda una protección especial y autónoma en tanto que pasan a formar parte de una nueva entidad que va mas allá de la propiedad privada de cada uno de los miembros que los aportó.

Cualquier acto contrario que pueda atentar a que alguno de estos bienes salga del nuevo campo jurídico que se constituyó, atenta también contra los intereses particulares de cada uno de los integrantes de la familia, pues cada uno de ellos es dueño en forma proporcional de la parte alícuota que le corresponda.

No obstante tratándose de los menores, los padres son administradores de los bienes que al hijo pertenezcan, por lo que deben velar por la subsistencia de dichos bienes y deben abstenerse de llevar a cabo actos jurídicos que puedan atentar contra los intereses del patrimonio del menor, por lo que la institución de la patria potestad no les brinda a los padres ningún derecho al gravar o enajenar bienes y derechos que pertenecen o pudieran pertenecer a sus hijos.

No debemos olvidar que al llegar a la mayoría de edad el hijo ya puede administrar sus propios bienes, en virtud de la ciudadanía que le confieren las leyes y en consecuencia de la capacidad de ejercicio así obtenida.

Para el caso de que el menor de edad trabaje, y logre obtener algunos bienes a su aportación personal, éstos deben ser administrados por sus padres, administración que deberá tener el sentido del cuidado en la existencia de estos bienes, no de una forma en que puedan obtener beneficios y provechos tendientes a perjudicar el patrimonio del hijo.

Puede resultar sin embargo que el hijo menor de edad contraiga nupcias, con lo que adquiere el carácter de la emancipación única y exclusivamente con los efectos de que ya no serán sus padres los que tomen decisiones, sino él mismo, quedando exceptuada, la ausencia de la obligación de los padres y en cuanto a la toma de decisiones respecto de los bienes del menor, o lo que en este sentido el hijo menor de edad emancipado por virtud del matrimonio carece de facultades para transmitir, enajenar, gravar o celebrar cualquier acto jurídico con relación a los bienes de su propiedad.

Puede darse el caso que por dones de la fortuna o por alguna sucesión, el menor adquiera bienes o derechos, los cuales deberán también observar las debidas diligencias por parte de sus padres a efecto de evitar el menoscabo y deterioro de dichos bienes.

Los padres también serán administradores de los bienes respecto de los hijos mayores de edad que sean sujetos a cualquiera de los grados de incapacidad a que se refiere el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que queden más bien sometidos a las disposiciones de la tutela, no así a las relativas a la *patria potestad*.

CAPÍTULO 4
PROPUESTA DE TEXTO DE LA INCORPORACIÓN DEL
CONCEPTO SUGERIDO

4.1. PROPUESTA DE TEXTO PARA DEFINIR LA PATRIA
POTESTAD EN LA LEY CIVIL SUSTANTIVA DEL
DISTRITO FEDERAL

El artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere a que entre ascendientes y descendientes deben existir de por medio el respeto y consideración de manera recíproca, independientemente del estado, edad y condición que exista entre estos sujetos de derecho.

Debemos hacer referencia que hasta hace poco en nuestra legislación, dicho artículo obligaba a los hijos, cualquiera que sea su estado, la edad y condición, a honrar y respetar a sus padres y a sus ascendientes.

Es de notarse que este artículo en su redacción anterior se caracteriza por tener un corte tradicionalista y jerárquico tal y como fue concebido por el legislador 1928.

Sin embargo, es importante recalcar que actualmente el precepto vigente, ha colocado en el mismo plano y en igualdad de condiciones a los ascendientes y descendientes, eliminando la fuente de jerarquía y el honor que debería tenerse hacia los superiores en los términos de lo dispuesto en el reformado artículo 411

del código sustantivo, con lo que se deja atrás una tradición y se equiparan recíprocamente a las generaciones en cuanto al respeto y la consideración.

No debemos olvidar que en nombre del ejercicio de la potestad en los términos en que se señalaba con anterioridad al precepto vigente, se cometían actos excesivos en perjuicio de la persona del menor que podían llegar en ocasiones más allá de una mera corrección disciplinaria, esto es que los maltratos y los golpes de una forma violenta, no sólo llevaban la finalidad de la corrección, sino que quizá se pretendía llegar a afectar física y emocionalmente a los hijos mediante una coacción que distaba mucho de ser una educación, pues existía la tendencia de proyectar en el sujeto pasivo de la *patria potestad*, una humillación en su persona y respecto del concepto que de esa persona tuvieran los demás.

Es de notarse como ejemplo y a fin de ilustrar la posición señalada anteriormente, la cultura educativa de nuestro país tanto en las ciudades como en el ámbito rural que han quedado plasmadas en las producciones cinematográficas de mediados del siglo XX y que reflejan un tradicionalismo fincado en el machismo, así como en el papel sumiso y pasivo de la mujer, condiciones que favorecían una transmisión de enseñanzas por medio de las diferentes generaciones.

Actualmente la ley coloca a los hijos y a sus ascendientes en el mismo grado y nivel en cuanto a los efectos de derecho, con lo que pretende erradicar el abuso de los ascendientes hacia los descendientes y que tiene como finalidad consecuente disminuir el ejercicio de la violencia que pudiera derivarse del ejercicio de la autoridad.

Es importante considerar que la violencia que se vive en la familia puede adoptar diferentes niveles de manifestación atendiendo a su naturaleza, que bien puede ser clasificada en violencia física, violencia psicológica y violencia sexual.

En el nombre de la *patria potestad* no deben llevarse a cabo más actos que afecten a la persona en su autoestima o que dejen algún otro tipo de huellas o impactos emocionales en su vida, sino que se deben brindar herramientas educativas que conduzcan a la formación de valores protectores en principio de su propia persona y de los demás miembros de su familia y con posterioridad de la sociedad.

Debemos estar conscientes que el contenido de los valores pueden adquirir cierto carácter dependiendo del tipo de educación que los padres hayan recibido a su vez, y que podría ser determinante en la educación que posteriormente transmitan. Entre estos valores resaltan principios de orden religioso, hábitos e higiene y cuidado del cuerpo, así como los ejemplos que adquiera en casa y en el entorno social en que se desenvuelva.

Si bien es cierto la *patria potestad* ha sido definida como un conjunto de facultades y deberes que los padres ejercen sobre los hijos, también debe ser un cúmulo de obligaciones que los padres y ascendientes asumen en la misma medida de los derechos que pertenecen a los hijos y que no obstante esta denominación solamente ha sido propuesta por la doctrina, no debemos negar que el legislador no se ha atrevido aún a formular una definición como lo ha hecho respecto de otras figuras jurídicas como lo son por ejemplo la violencia intrafamiliar y el matrimonio, instituciones que aunque no estuvieran definidas por

la ley, se podía comprender sus alcances y limitaciones en cuanto al conjunto de atribuciones que se desprenden del uso y la costumbre y que obedece más que a un factor de tradición social, que es el cúmulo de obligaciones derivadas en forma consensual y aceptada por los miembros de la pareja en cada uno de los matrimonios que se conforma.

Así, la *patria potestad* también ha adquirido un carácter subjetivo en cuanto a la interpretación que cada familia da de sí respecto a la educación de sus hijos, y no obstante la ley regula algunos de sus efectos jurídicos, consideramos necesario que figure en el primer párrafo el artículo 411 del Código de referencia, una definición para quedar en los siguientes términos:

Artículo 411. Por medio de la *patria potestad* los ascendientes, descendientes y demás personas previstas por la ley, desarrollarán las facultades tendientes a proteger, orientar, educar y corregir a los descendientes, con la finalidad de propiciar su sano desarrollo dentro de los ámbitos familiar y social, en un ambiente de armonía.

En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Algunas características del concepto que proponemos.

1. Llevar a cabo un conjunto de actividades, que son aspectos positivos en el ser humano y que requieren de su participación plena y consiente, sabedora de los efectos y consecuencias que dichos actos pueden generarle. Así tenemos entonces que no puede ser posible el ejercicio de la *patria potestad* en un plano

pasivo y no participativo, pues no es coherente comprender a un padre que le dice a que hijo que lo apoya en la toma de determinadas decisiones mientras que se abstiene de brindarle algún tipo de ayuda en concreto, limitándose única y exclusivamente al apoyo en su decisión, pero no lo puede ayudar de ninguna otra manera. Desde nuestro particular punto de vista en realidad en este sentido no se ejerce de ninguna forma la *patria potestad*, sino que por el contrario, se está evadiendo toda responsabilidad que puede emanar en provecho de inmediato y directo en la persona del hijo, por lo que una potestad que desarrolle una serie de actos positivos va a brindar un verdadero ejercicio de la *patria potestad*.

2. Facultades, conjunto de derechos y obligaciones que se atribuyen a las personas específicamente a los padres para ejercitar actos en nombre y representación del hijo y que le favorezcan en cuanto a sus bienes y los derechos de su persona, atributos que no corresponden a otro tipo de familiares o amistades y que en consecuencia en el ejercicio de dichos atributos se tienen que tomar decisiones convenientes al menor.

3.- Proteger.- acción que consiste en cuidar y evitar que por cualquier forma pudiera existir un daño en la persona del menor o que se lleve un menoscabo en los intereses y derechos que al hijo le correspondan, y que constituyen responsabilidades para actuar y obrar con esmero en diversos actos jurídicos.

4.- Orientar. Puede entenderse este elemento como aquella actividad por medio de la cual los padres deben hacer ver en el hijo las diversas consecuencias que se pudieran generar como resultado de la decisión que el hijo tome y que tiene por finalidad concienciar de una manera sensible a través de las emociones

para que el hijo perciba en forma anticipada, los diferentes caminos que se pueden tomar antes de que lleve a cabo determinada conducta. Así por ejemplo quizá no basten en encerrar a los hijos o en golpearlos para evitar que concurren con determinadas compañías o para que se abstengan de tomar cosas ajenas, sino que mediante la orientación, se despierte una sensibilidad en cuanto a la conveniencia de convivir con determinadas personas o las actividades que estos pueden realizar o bien hacerle ver que el tomar cosas ajenas constituye un delito y que puede ser castigado con cárcel y con antecedentes penales que le impedirán a futuro el desarrollo laboral de su persona, a fin de que el hijo pueda valorar las responsabilidades que pueda acarrear en consecuencia.

5.- La educación puede entenderse no en el concepto formal que se imparte a las personas a través de las instituciones legalmente establecidas, sino a aquellos hábitos y transmisión de valores recibidos en la familia de una forma inicial y posteriormente en el desenvolvimiento de orden social.

No obstante la educación es un proceso de adquisición de conocimientos de una forma continuada y permanente que se van incorporando en el ser humano de acuerdo con sus actividades, la educación sigue siendo un debate sobre temas que distinguen la conformación de las esferas sociales y de las aspiraciones del ser humano.

Mediante la educación el padre transmite a su hijo formas de comportamiento ante sí y ante los demás y va adquiriendo una serie de habilidades que lo van adaptando a efecto de que él mismo pueda salir adelante con posterioridad. No obstante la sociedad también educa, diversos medios de

comunicación también pueden tener esta finalidad, aunque más bien el concepto estricto de la palabra se refiere a un sinónimo de formación personal mediante actividades disciplinarias y conjunto de actividades ordenados y adecuados a determinado momento y circunstancia.

6. Corregir. Puede entenderse este elemento de la *patria potestad* como el hecho continuado e insistente que hace el padre a sus hijos, que tiene como finalidad evitar la formación de un hábito negativo en su persona o con la sociedad por la adquisición de conductas que con el tiempo pudieran causarle perjuicio y que en consecuencia le dificulten su desenvolvimiento dentro del sector social.

7. Conjunto de actividades que reflejan una circunstancia de modo y forma en la realización de los actos del menor, que puedan ser acordes con las necesidades que tendrá a futuro para salir adelante. Así por ejemplo los padres deberán propiciar en el hijo el hábito del saludo y el hábito del respeto en la persona y bienes ajenos para que estas actividades se reflejen durante su desarrollo personal.

8. Desarrollo. Actividades que deberán desenvolverse en forma continuada para el beneficio de los hijos y que corresponden a los padres y ascendientes a ser que el hijo ejecute en forma continuada y que le servirá para salir adelante en sus actividades escolares y laborales cotidianas.

9. Ámbitos. Campos de acción en los que el hijo se desenvolverá en las diversas etapas de su desarrollo personal. Así por ejemplo el primer ámbito que rodea al niño es el familiar en tanto que en la medida que va creciendo el ámbito

en el que deberá colaborar en beneficio de la comunidad será el escolar y finalmente el social, en un sentido más amplio.

10. Ambiente. Más que ser un espacio geográfico específico, corresponde a una transformación continuada de los momentos y circunstancias por los que se va enfrentando al hijo, por lo que el padre, en nombre de la *patria potestad*, debe inculcarle que el hijo busque por sí mismo la forma de sentirse en un espacio agradable y relajado con la finalidad de que sea una persona productiva y provechosos en sus labores, lo que no podrá desarrollar en lugares donde predomine la violencia y los antivalores.

Nos interesa resaltar que no pretendemos agotar todos los elementos que pudieran tener cabida en un término ideal de *patria potestad*, pretendemos delimitar el contenido de estas facultades y actividades que tienen como única finalidad brindar una relación más sana al vínculo entre padres e hijos evitando que se sigan generando abusos en su perjuicio, y lograr un equilibrio legal entre los derechos que a cada quien corresponden.

4.2. JUSTIFICACIÓN A LA PROPUESTA DE REFORMA PROCEDENTE EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Proponemos que se incorpore a la legislación sustantiva civil un concepto de la *patria potestad*. Nos hemos referido en el primer capítulo de esta tesis a las diferentes denominaciones que proponen los estudiosos de la materia. Sin embargo no debemos olvidar que dichos marcos de referencia contienen generalidades acordes a los contenidos netamente jurídicos, por lo que estimamos

que tales modelos teóricos deben ser actualizados tomando en consideración los problemas inherentes a la familia de la actualidad, así como los cambios sociales continuados en la comunidad internacional.

No es nuestra intención negar el contenido de las definiciones aportadas por los juristas, pero aspiramos a que nuestro concepto sirva de complemento de acuerdo con la dinámica de las interacciones sociales.

Así por ejemplo, se observa que los autores determinan a la *patria potestad* como el conjunto de facultades legales que ejercen los padres, respecto de los hijos.

Sin embargo, estos rasgos generales constituyen valores jurídicos que en nuestra consideración se encuentran injustificadamente delimitados en cuanto a las posibilidades de aprendizaje que puede brindarnos una aplicación interdisciplinaria de dichos valores, esto es que no sólo debemos mantener un perspectiva legal de los posibles efectos que se generen con la vigencia de la norma, sino que, por el contrario, se debe permitir la interrelación con otras áreas del conocimiento como es la psicología, que se refiere a relaciones conductuales que no están ajenas a los miembros que integran la familia, pues precisamente en este núcleo se conforman distas emociones y diversas consecuencias legales.

Otra relación muy importante del derecho se encuentra con la sociología, pues precisamente a ella va dirigida el derecho y a sus miembros la aplicación de los preceptos legales, pues es precisamente de la sociedad de donde surgen las relaciones interpersonales por lo que a ella misma debe intentarse proteger

mediante el establecimiento de preceptos que regulen sus conductas en beneficio de todos sus integrantes.

No está reñida la relación entre los contenidos del derecho y la ética, por lo que no deben separarse estos conceptos en forma drástica. Mientras el derecho trata de regular la conducta de los miembros de la comunidad, la ética persigue la misma finalidad, aunque no debemos olvidar que la ética tiene normas internas y no coercibles, esto es, que a nadie sanciona la omisión de dicha conducta, sino única y exclusivamente queda a la consideración de la forma en que obró el sujeto objeto de derecho, en tanto que la norma de orden jurídico se caracteriza por ser de principios generales y porque si recae una sanción al incumplimiento de dichos preceptos.

No debemos ignorar que en atención a las diferentes familias en los sistemas que conforman la sociedad, los valores de la ética pueden variar de acuerdo a los propios derechos particulares, desde el punto de vista ético. Lo que es inmutable es la aplicabilidad de la normatividad en una alteración a la norma jurídica de manera indistinta, atendiendo únicamente a los preceptos legales que establezcan las legislaciones inherentes a determinado problema familiar.

El derecho debe irse actualizando de acuerdo con las necesidades sociales, no al grado de permitir amplia libertad de ciertas conductas que se encontraban delimitadas anteriormente, sino más bien debe ir regulando algunas conductas específicas con la finalidad de que se favorezcan las relaciones interpersonales de acuerdo a los intereses protectores redeterminado sector social.

El concepto de *patria potestad* que proponemos no abarca todas las relaciones interpersonales, sólo pretendemos incorporar términos de contenido vigente que se adaptan a las necesidades sociales contemporáneas y que tienen un alcance de aplicabilidad actualizado, respecto de las concepciones de mero contenido legal.

Dentro de los términos que hemos propuesto en el apartado inmediato anterior, hemos insertado una serie de elementos que deberán aplicarse de una forma de interpretación mas allá del contenido jurídico, esto es, que no podemos olvidar las tendencias que en materia educativa se han desarrollado dentro de la familia en la actualidad.

La *patria potestad* debe seguir siendo una institución que salvaguarde los derechos fundamentales de los hijos y no una mera obligación legal destinada a los creadores, sin embargo debemos evitar que su contenido se desvirtúe, es más debemos velar por una adecuada aplicación de sus principios y contenidos ejemplificando tradiciones positivas con las nuevas generaciones, debiendo adaptarse las leyes a los cambios que va sufriendo la sociedad paulatinamente.

No sólo el Estado debe velar por la aplicación de estos principios normativos sino la misma sociedad, debemos poner de nuestra parte para proporcionar alguna solución para el cumplimiento de la *patria potestad* en su esencia social y legal.

No solamente los organismos no gubernamentales deben encargarse de la detección de problemas y solución relativas de esta situación, sino que también

las nuevas generaciones debemos explorar en la detección y solución de estos conflictos.

Nuestra propuesta no consiste solamente en la elaboración de un concepto con meras características formales, va mas allá. Tiene como finalidad generar una serie de inquietudes intelectuales y reales a efecto de reflexionar acerca de la necesidad de profundizar en la actualización de las instituciones jurídicas tradicionalistas, no con la finalidad de retirarles la aplicación de su vigencia, sino por el contrario, proponer búsqueda de mecanismos, instrumentos y políticas normativas multidisciplinarias, para fortalecer el contenido y subsistencia de la institución objeto de nuestro estudio.

Finalmente, deseamos fincar en los lectores de esta tesis, la inquietud creadora para que se continúe en la búsqueda de estos instrumentos legales y que se difunda el contenido y alcance de la *patria potestad* en sus términos legales para evitar que se siga incurriendo en maltratos a las personas de los hijos, y en el abuso de las atribuciones, así como en el falta de protección de su patrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La *patria potestad* tiene su origen en la relación natural que existe entre padres e hijos, no obstante que la ley otorgue facultades e imponga deberes a los abuelos y demás ascendientes. Estas facultades se derivan de la relación paterno filial y no sólo constituyen obligaciones de los padres, sino derechos de los hijos, los cuales deben ser revisados continuamente por la sociedad que vive en una actividad dinámica constante.

SEGUNDA. La *patria potestad* adquiere un carácter diferente a la obligación derivada del anterior contenido al artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que coloca en un plano de igualdad de derechos a los ascendientes y descendientes por lo que el legislador hace un reconocido avance al riguroso y tradicional modo de autoridad entre los miembros de la familia.

TERCERA. Los medios de difusión de las comunicaciones han tenido un papel muy importante en el proceso evolutivo del papel que juega la ley en la actualidad, por lo que mediante estos instrumentos se ha podido influir en el estado de conciencia de la sociedad, ya sea a nivel familia, o a nivel terceros, así como en el ejercicio de las autoridades tanto de carácter legislativo como judicial, para que repercutan sus efectos en los poderes ejecutivos a efecto de crear nuevos instrumentos legales que brindan actualmente una mayor protección a los hijos y un trato más digno de parte de toda la sociedad, fundamentalmente de sus padres.

CUARTA. Proponemos que se modifique el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, incorporando un párrafo que proporcione el concepto de *patria potestad*, el cual deberá quedar de la manera siguiente:

Artículo 411. Por medio de la patria potestad los ascendientes, descendientes y demás personas previstas por la ley, desarrollarán las facultades tendientes a proteger, orientar, educar y corregir a los descendientes, con la finalidad de propiciar su sano desarrollo dentro de los ámbitos familiar y social, en un ambiente de armonía.

En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

QUINTA. El concepto de *patria potestad* debe ser flexible de acuerdo a los requerimientos que la sociedad manifiesta y fundamentalmente la familia no puede permanecer ajena a estos cambios que se acompañan de evoluciones educativas, teológicas, psicológicas y demográficas que se suscitan no sólo en la fase interna de la comunidad, sino que constantemente se encuentran vinculados con los comportamientos de orden cultural en otras latitudes.

SEXTA. Las facultades que se derivan de la *patria potestad* deben adecuarse a circunstancias protectoras y reguladoras de la dignidad y el respeto que también deben los padres a los hijos, con lo que el carácter de su contenido es dinámico de acuerdo con las circunstancias propias y las necesidades internas de la familia, pero se deben de respetar los principios del derecho con una nueva forma de proteger los derechos de los hijos, buscando la toma de decisiones que

resulte más conveniente a su persona, cuidando de evitar el defecto o el exceso del ejercicio de dicha potestad y eliminando toda creencia relativa a la relación injustificada del dominio que ejercen los padres sobre los hijos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. al. *Código Civil para el Distrito Federal*. Ed. Porrúa. México. 1998.
2. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla. México. 1990.
3. BONNECASE, Julién. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995.
4. BUENA AVENTURA PELLISÉ PRATS. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIX. Editorial Francisco Seix. Barcelona. 1989.
5. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. Ed. Porrúa. México. 1996.
6. DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa. México. 1998.
7. DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil. Mexicano*. Ed. Porrúa. México. 1997.
8. ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. Ed. UNAM. México. 1993.
9. ELÍAS AZAR, Edgar. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 1995.
10. FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. Ed. Porrúa. México. 1984.
11. GARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico*. Editor Abeledo Perrot. Buenos Aires.

12. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Primer curso. 16ª edición. Ed. Porrúa. México, 1997.

13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ed. José María Cajica Jr. México. 1971. p. 789.

14. LAURENT PAVÓN, Angélica. *Los sujetos Jurídicos de la Patria Potestad en la Minoría de Edad*. Revista de Derecho Privado. Primavera-Verano. México, 1997.

15. MONTERO DUHALT. Sara. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa. México 1985.

16. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*. Ed. Panorama México. 1984.

17. PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil* 17ª edición. Ed. Porrúa.

18. PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel. *Derecho de Familia* Ed. Universidad de Madrid Facultad de Derecho 1989.

19. PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat. *Derechos de los Padres y de los Hijos*. Cámara de Diputados, LVII Legislatura UNAM. México. 2000.

20. PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994.

21. SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A. *Derecho Civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1983.

22. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Ed. Porrúa. México. 1982.

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* Tomo VII. Ed. Heliasta. 1984.

2. *DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA*. Ed. Espasa Calpe, Madrid. 2001.

3. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Tomo VI. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM México.

4. *EL DERECHO EN MÉXICO*. Tomo I. UNAM. Instituto de investigaciones Jurídicas.

5. *NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA*. Tomo XIX. Part-Poliz. Barcelona. 1991.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación

ÍNDICE

Introducción.....	6
CAPÍTULO 1	
NOCIONES FUNDAMENTALES EN TORNO A LA PATRIA POTESTAD	
1.1. Definición doctrinal.....	9
1.2. Naturaleza jurídica.....	14
1.3. Fines y efectos de la patria potestad.....	19
CAPÍTULO 2	
MARCO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD	
2.1. Normatividad legal de la patria potestad.....	36
2.2. Características.....	44
2.3. Alcances y limitaciones en su ejercicio.....	51
2.4. Sujetos de la patria potestad.....	62
2.4.1. Activo.....	63
2.4.2. Pasivo.....	63
2.5. Causas de suspensión y extinción.....	68
CAPÍTULO 3	
PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA AUSENCIA DEL CONCEPTO CORRECTO DE PATRIA POTESTAD	
3.1. La falta de la regulación conceptual.....	77
3.2. Efectos jurídicos de la ausencia de dicho concepto.....	85
3.3. Aspectos que tienden a ser protegidos con un nuevo concepto legal de la patria potestad.....	89
CAPÍTULO 4	
PROPUESTA DE TEXTO DE LA INCORPORACIÓN DEL CONCEPTO SUGERIDO	
4.1. Propuesta de texto para definir la patria potestad en la ley civil sustantiva del Distrito Federal.....	93
4.2. Justificación a la propuesta de reforma procedente en la legislación vigente.....	100
Conclusiones.....	105
Bibliografía.....	108