

321909



CENTRO DE ESTUDIOS INIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 3219

**LA PATRIA POTESTAD, LAS CONSECUENCIAS
DE SU PERDIDA Y SU LIMITACION.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
A B O G A D O
P R E S E N T A :
LEONARDO CRUZ FLORES

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MARIA DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA



MEXICO, D.F.

2005

0348662



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

A mis padres Leonardo y Maria Teresa por su amor.

A mi hermana Tere por su interminable ayuda.

A mis profesores que siempre han dado lo mejor de sus personas.

A Eva Villagómez, parte de mi corazón.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

INTRODUCCIÓN

Los motivos principales que dan origen a esta investigación sobre la institución de la patria potestad, se origina al estudiar la problemática que se causa al decretarse la pérdida de la patria potestad, tanto para el que la ejerce, como para el que esta sujeto a ella.

En mi punto de vista la pérdida de la patria potestad, es un castigo sumamente severo y grave no solo para el que incurre en la pérdida, sino para toda la familia que va a tener un cambio en su modo de vida que afecta a todos sus integrantes.

Otra problemática que se podrá observar en la presente tesis es que solo existe en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, un procedimiento para la recuperación de la patria potestad, y es únicamente en el caso de alimentos, ¿Pero que sucede en los demás casos de pérdida, y cuando al paso del tiempo desaparece ese motivo de pérdida y la persona muestra una conducta intachable y quiere recuperar dicha patria potestad?

Por tal razón y ante este problema, en este trabajo propondré que no exista la pérdida de la patria potestad, y siendo que los motivos anteriores de la pérdida ahora serian para una suspensión temporal indefinida, que diera la posibilidad de recuperarla, previo escrutinio de un profesional del derecho familiar, que es el juez de dicha materia, y de esta manera se alcanzaría uno de los objetivos primordiales de esta sociedad que es la integración familiar y de esta forma, apoyar a las diversas personas que en un momento determinado cometen ciertos errores, pero que a futuro, pueden rectificarlos y con esto, retomar al concepto de la familia perdida.

Para tratar de demostrar que es necesaria una modificación en la ley civil, dentro de la institución de la patria potestad, será necesario realizar análisis especiales de la familia, antecedentes jurídicos de la patria potestad, patria potestad conceptos y definiciones, así como las diversas situaciones de la patria potestad normadas por la ley.

Este estudio contará con cinco capítulos, y el desarrollo y contenido de cada capítulo será el siguiente:

En el primer capítulo se revisará el origen y evolución de la familia a través de la historia, con el fin de establecer los derechos y obligaciones de cada tipo de familia (promiscua, poliándrica, polígama, monogama, feudal, moderna), además del derecho de familia, que tiene varias instituciones, una de las cuales es la patria potestad.

En el segundo capítulo, se estudiara cual era el concepto de la patria potestad y sus avances, en el transcurso histórico, desde el derecho Romano, pasando por el derecho Francés, el derecho español y terminando con la evolución desde el México precolonial, hasta la Ley de relaciones Familiares de 1917.

En el tercer capítulo, veremos la definición de la patria potestad para una mejor comprensión de la misma, además de un estudio de quienes pueden ejercer la patria potestad y de quienes están sujetos a la multicitada institución, y delimitar cuales son los derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos dentro de la misma.

En el cuarto capítulo, inspeccionaremos de manera minuciosa cada fracción de los modos de acabarse, suspenderse y perderse la patria potestad en el código civil vigente en el Distrito Federal, y como procede el juez de lo familiar para decretar la pérdida de la patria potestad.

En el quinto capítulo, manifestaremos los motivos y las consecuencias que causa la pérdida y la limitación de la patria potestad, así como exponer la importancia y por que es necesario que no exista la pérdida de la patria potestad.

Como se ha mencionado, la hipótesis en el presente trabajo será demostrar la importancia de la patria potestad, por lo cuál debe abolirse los casos de pérdida, ya que como padres y como seres humanos no son perfectos, pudiendo tener otra oportunidad, demostrando su buena intención y rehabilitación.

CAPITULO I

LA FAMILIA

Antes de entrar en materia de patria potestad primero estudiaremos a la familia, así como los conceptos generales del derecho de familia.

LA FAMILIA, ORIGEN Y EVOLUCIÓN.

1.1 DEFINICIÓN DE FAMILIA

Familia en Latín significa patrimonio domestico.

Galindo Garfias nos da su opinión de familia:

Familia es el conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y, en casos excepcionales, la adopción (filiación civil). (1)

En el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, se define a la familia de la siguiente manera:

La reunión de muchas personas en una casa bajo la dependencia de un jefe;- y el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco.- Por familia se entiende, según dice la ley 6, tit. 33, part. 7, el señor de ella, su mujer, hijos, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos. Se dice padre de familias el señor de la casa aunque no tenga hijos, y madre de familias la mujer que vive en su casa honestamente ó es de buenas costumbres. (2)

El autor Toennies F. también expone la familia como:

La relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar bienes comunes. (3)

1) GARFIAS, Galindo; *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 447.

2) ESCRICHE, Joaquín; *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, p. 547.

3) TOONIES, Ferdinand; *Principios de Sociología*, Trad. De V. Llorens, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 75.

1.2.1 LA FAMILIA PROMISCUA.

El ser humano desde los principios de la humanidad se reprodujo constantemente por la promiscuidad sexual imperante en aquellos tiempos, en los periodos del hombre primitivo al hombre salvaje es característico que el humano actúa instintivamente, preocupándose solamente por su supervivencia.

Los hombres actúan sin reglamentos, y el único vínculo de de consanguinidad era establecido por la madre, determinándose el parentesco solamente por línea materna. Con la promiscuidad de estos grupos, el cuidado de los menores estaba a cargo de la madre, además del desconocimiento de saber quien es el padre.

De esto el catedrático Mariano H. Cornejo nos explica:

La mujer y el hombre se unen y se separan libremente, obedeciendo a los sentimientos y accidentes de su vida, antes de que la fuerza o las supersticiones míticas subordinen el instinto genésico a las reglas sociales de un estatuto, después transformado en contrato o compromiso. (4)

1.2.2 LA FAMILIA POLIÁNDRICA

Es la forma de organización familiar de origen Polinesio en que la madre es el centro de la familia y es ella quien ejerce la autoridad y en cual la descendencia se determina por línea femenina, siendo que la mujer podía tener varios hombres llamados punalúas o compañeros íntimos.

1.2.3 LA FAMILIA POLÍGAMA

Organización familiar en que el hombre podía tener varias mujeres, se daba principalmente en pueblos guerreros, ya que con las guerras morían muchos hombres y sobraban mujeres, también en otros pueblos se utilizo la poligamia para aumentar el número de hijos y estos son utilizados para el trabajo.

4) CORNEJO, Mariano H.: *Sociología General*, Editor Manuel de Jesús Nucamendi, México, 1934, p. 290

1.2.4 LA FAMILIA MONÓGAMA.

Este tipo de familia se basa de un hombre a una mujer y viceversa dependiendo si es una monogamia patriarcal o matriarcal, y las ventajas de esta familia es que los padres tengan mas responsabilidad hacia los hijos, siendo la convivencia mas estrecha para su vigilancia y educación. La familia Romana es un claro ejemplo de la monogamia patriarcal.

1.2.5 LA FAMILIA ROMANA

La familia romana era una familia monogama patriarcal, en el cual el paterfamilias tiene un vasto poder sobre los bienes, esclavos, patria potestad de los hijos y nietos, inclusive de la esposa, era un verdadero rey del hogar, solamente tenia vigilancia de la organización gentilicia y del censor.

El doctor en derecho Guillermo Floris Margadant sobre el particular nos expone que Las relaciones entre los paterfamilias y los diversos miembros de sus domus son las siguientes:

- a) Sobre los clientes el paterfamilias tiene un poder patronal que se acerca mucho al ya descrito poder del antiguo señor sobre sus libertos. Muchos autores creen que originalmente la categoría de los clientes se compone precisamente de antiguos esclavos.
- b) Sobre los esclavos el paterfamilias tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada, con las salvedades arriba expuestas.
- c) Sobre los libertos el paterfamilias ejerce los iura patronatus ...
- d) Sobre su esposa y sus nueras puede tener la manus.
- e) Sobre los hijos y nietos tiene la patria potestad⁵⁾.

5) MARGADANT, Floris Guillermo. *Derecho Romano*, Editorial Esfinge S.A., Mexico, 1982.

La familia en Roma estaba formada por dos clases de personas que son el *Alieni Juris* y el *Sui Juris*, estando los *Alieni Juris* sometidos a la autoridad de otro individuo, como la mujer respecto al marido o los miembros de la familia con respecto al pater familias; y los *Sui Juris* son las personas que gozaban de capacidad jurídica plena y que no están bajo ninguna autoridad, o sea que era el pater familias que tenía cuatro clases de poderes, la autoridad del señor sobre el esclavo, la patria potestad, la manus y el *mancipium*.

En Roma la familia (*domus*) es un grupo de personas bajo un jefe único, una autoridad considerada en esta forma, comprende a él pater familias. La mujer de él y los descendientes emancipados.

Los ciudadanos romanos podían elegir entre dos tipos de uniones, una con la *Iustae Nuptiae* que era una familia civil y tendrá a los hijos bajo su autoridad; y la otra uniéndose en concubinato, teniendo que dejar fuera de su familia a los hijos que nacieran de la mujer con la que se unió.

El autor Coulanges nos da su opinión de la familia Romana:

Gracias a la religión doméstica, la familia era un pequeño cuerpo organizado, una pequeña sociedad con su jefe y su gobierno, sin que nada de la nuestra moderna pueda darnos idea de lo que era aquella potestad del padre. Este no era sólo el fuerte que protege, con poder para hacerse obedecer, sino, además, el sacerdote, el heredero del hogar, el continuador de sus abuelos, el tronco de sus descendientes, el depositario de los misteriosos ritos del culto y de las fórmulas secretas de las preces; en una palabra, la religión entera residía en él. (6)

En si la familia romana compartía el mismo techo, las mismas creencias, y llevaron a cabo el matrimonio y el concubinato.

1.2.6. LA FAMILIA FEUDAL.

En base al Cristianismo, la familia feudal tenía mucha influencia divina y una de estas era el sacramento del matrimonio que eleva a la familia a un nivel de institución sagrada, cambiando mucho las costumbres de la Roma imperial, de los cambios más importantes fueron que la institución familiar fuera puesta al servicio de los hijos, y cambiar el concubinato por el matrimonio.

En cada organización feudal se produce lo relativo a la subsistencia de los habitantes y la familia feudal llevaba a cabo la mayor parte de las funciones estatales, la autoridad más importante del feudo es el señor feudal, ya que éste daba sus propias reglas dentro de su feudo, esto hacía que cada organización familiar de un feudo era distinto a otros feudos.

El señor feudal era el amo de su feudo teniendo que cumplir con lo establecido por la iglesia católica, ya que el poder del rey y del estado era débil para controlar los feudos; la familia feudal mediante el transcurso del tiempo y el cambio de ideas del renacimiento empieza su decadencia.

El cristianismo se resume con el amor a Dios y el prójimo, santifica el matrimonio de la familia y realza la dignidad de la persona.

1. 2.7 LA FAMILIA MODERNA

En un principio las familias occidentales comprendió tres generaciones en un solo hogar, que eran los abuelos, los padres y los hijos, que se conoce por familia conyugal monógama extensa, pero este concepto ha ido evolucionando siendo cada vez reducida a que convivan en el hogar solo padres y los hijos, a este tipo de familia se le conoce como familia conyugal restringida.

En nuestros tiempos la familia ha sido la suma de diferentes valores tanto jurídicos como morales, en el cual hay familias en matrimonio, y otras basadas solamente en la filiación como son el concubinato y la familia de un solo progenitor conocidas como madres o padres solteros; cada una con derechos y obligaciones, sobre todo para el bienestar de los menores; lo que podemos decir es que todas las familias están basadas en el amor, comprensión, y solidaridad.

Los autores María Gabriela Toledo Martínez y Juan Carlos Ortega Castro dan su punto de vista sobre la familia moderna:

Es una institución fundamental fundada en una relación sexual precisa y duradera que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos, y es el Derecho el que estructura y organiza para darle estabilidad y unidad a través del matrimonio, creando una serie de derechos y obligaciones a los cónyuges; de igual forma, regula las relaciones entre los progenitores e hijos para dar forma a la filiación y da unidad al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad.

Con ello no queremos decir que no exista la familia fuera del matrimonio. En este caso, desde el punto de vista jurídico, se encuentra constituida de forma irregular, fundada en la filiación esto es, las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que surjan relaciones familiares entre los progenitores. Las que existan o puedan existir se basan en el afecto. (7)

1.3 DERECHO FAMILIAR

Para definir lo que es el derecho de familia tenemos que decir que pertenece al derecho civil y este a su vez al derecho privado; ya que las normas de derecho privado van a regular la conducta de los particulares, no obstante que tutele intereses generales o colectivos.

7) TOLEDO MÁRTINEZ, María Gabriela y ORTEGA CASTRO Juan Carlos, *La Pérdida de la Patria Potestad*, Editorial Incija Ediciones, S.A. de C.V., México, 2004, p. 27.

El diccionario de legislación y jurisprudencia expone sus conceptos de derecho privado y derecho civil de la siguiente manera:

DERECHO PRIVADO. El que se compone de las leyes que tienen por objeto arreglar los intereses y negocios pecuniarios de los ciudadanos entre ellos; como por ejemplo, de las leyes que rigen los contratos, los testamentos, las sucesiones y los diferentes modos de adquirir la propiedad. El derecho privado solo se llama privado en cuanto al objeto, por versar solamente sobre los negocios de los particulares;...

DERECHO CIVIL. El que se ha establecido cada pueblo para el arreglo de los derechos y deberes de sus individuos; ó sea, el conjunto de las leyes que cada nación tiene establecidas para la administración de los intereses generales del Estado y para todo lo relativo á la extensión y ejercicio de los derechos o facultades particulares de cada uno de sus individuos. Llámese derecho civil el derecho particular de cada pueblo ó nación, por contraposición al derecho natural y al de gentes que son comunes á todas las naciones. – También se dice derecho civil al conjunto de las leyes que recaen solamente sobre las materias civiles, á diferencia del derecho criminal ó penal que comprende las leyes relativas á las materias criminales. Díjese asimismo derecho civil, á diferencia del eclesiástico, del militar, del político, y de otros; de suerte que la palabra civil, aplicada al derecho, tiene varios sentidos distintos que se confunden continuamente. Por último, aunque hay tantos derechos civiles cuantas son las naciones, sin embargo, como la mayor parte de ellas se sometieron al derecho romano, no se entiende á veces por derecho civil sino el derecho romano, no se entiende á veces por derecho civil sino el derecho romano en razón de su eminencia y de la generalidad con que fue adoptado. (8)

De una manera etimológica, Derecho civil lo entendemos como:

El derecho de la ciudad o de los ciudadanos, pero además es una excepción tan amplia y llena de facetas, de tal forma, que podemos decir que la palabra civil es uno de esos términos de múltiple sentido, que está en la conciencia de todos y de la que nos servimos para expresar una idea de generalidad, estado y condición, que afectó mucho al hombre en su pura dimensión humana. (9)

8) ESCRICHE, Joaquin. *Op. cit.* Pp. 544 y 547.

9) *Diccionario de Derecho Privado*, Editorial Labor, México, 1985, p. 1453.

Cabe mencionar, que las ramas de derecho civil están divididas en cinco partes que son:

I.- Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio);

II.- Derecho familiar (patria potestad, matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, tutela, curatela, etc.);

III.- Derecho de los bienes (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc.);

IV.- Derecho sucesorio (sucesiones testamentaria y legítima);

V.- Derecho de las obligaciones.

Para el estudio de la presente tesis, nos enfocaremos á el derecho de familia, que es una rama del derecho civil y en la cual veremos distintas instituciones, pero la que veremos con especial interés será la patria potestad, la cual analizaremos de manera minuciosa en los capítulos siguientes.

1.3.1 DEFINICIÓN DE DERECHO FAMILIAR

Julián Bonnecase nos dice:

Por derecho de familia entiende el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal y accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. (10)

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez nos dan su definición de derecho de familia:

Parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera definimos al derecho de la familia como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. (11)

10) BONNECASE, Julián: *La filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia*, traduc. Del Lic. José M. Cajica Jr., Editorial Cajica, México, 1945 p. 33.

11) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla, México 1990, p. 10.

1.3.2 PROBLEMATICA ETICA DEL DERECHO DE FAMILIA

Sobre este punto se trata de establecer la influencia de la moral sobre las diversas instituciones de derecho familiar, de lo cual podemos decir que el derecho familiar tiene un gran contenido ético y sentimental, ya que está influenciando todo lo referente a la organización jurídica de la familia, como son los ejemplos de asistencia mutua, fidelidad, honestidad etc.

Sobre el particular Bonnecase nos dice:

El derecho es impotente para realizar por sí solo una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean conformes al derecho, y estén calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma, si desdeñan a la moral y al sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia. Es verdad que frecuentemente y con razón, se habla del sentimiento del derecho. Parecería que, para vivificar la regla de derecho y asegurar su observancia, debía bastar la conciencia que se traduce de su necesidad y de su bondad. De hecho es así en numerosos dominios del derecho de familia. Es que el sentimiento del derecho se reduce al sentimiento del menor sacrificio de parte de cada uno, en tanto que el sentimiento moral, es el de extremo sacrificio; el alma misma transfigurándose y no conociendo sino sus aspiraciones más elevadas y generosas. Ahora bien, si el sentimiento del menor sacrificio es el único necesario para el restablecimiento de la paz entre vecinos respecto de un muro medianero, sólo el sentimiento del extremo sacrificio dará al marido y a la mujer, a los padres a los hijos, la energía para hacer frente a todos los deberes, cuyo cumplimiento es el secreto de la dicha familiar. (12)

También el maestro Rafael Rojina Villegas expone pensamiento ético de la familia:

En el derecho familiar, iremos comprobando que un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que éste no sólo es un contrato como dice el Código Civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos. Sin admitir la idea religiosa de que el matrimonio sea un sacramento, para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución, a fin de que no sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie, sino también para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de la vida en común, fidelidad, asistencia mutua, socorro que de consuno imponen el derecho y la moral. (13)

12) BONNECASE, Julián, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 211.

13) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Porrúa S.A., México, 1983, p. 208.

1.3.3 PROBLEMÁTICA POLÍTICA DEL DERECHO DE FAMILIA

La problemática política que se plantea dentro del derecho de familia es establecer si el Estado debe tener ingerencia en la organización de la familia, y la respuesta tiene que ser positiva por muchos motivos, ya que cada día es más extensa la acción del Estado tomando funciones relativas a la familia, como es el cuidado de menores y de adultos mayores, la educación, vigilancia, tutela etc.

La familia es considerada la célula primaria respecto del elemento poblacional, el Gobierno del Estado tiene interés en el desenvolvimiento de las relaciones que se dan en el seno de la familia, motivo por el cual no obstante pertenecer al Derecho de Familia a la rama de Derecho Privado, da a las relaciones de tipo familiar un marcado matiz de interés público.

Al respecto el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice a la letra:

Artículo 940.- Todos los problemas, inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

El diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia nos define el Derecho Público como:

“El que se compone de las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos, á diferencia del derecho privado, que tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular é independientemente del cuerpo social.

El derecho público es general ó particular.

El derecho público general es el que arregla los fundamentos de la sociedad civil, común á muchos estados y los intereses que estos estados tienen unos con otros; de manera, que es lo mismo que el derecho internacional.

El derecho público particular es el que arregla y fija los fundamentos de cada Estado, y las relaciones é intereses que existen entre el Estado y los individuos que le componen. Este derecho comprende la ley fundamental ó constitución, la ley electoral, las leyes relativas á la organización de las autoridades y tribunales, las que tienen por objeto reprimir los atentados contra la moral y afianzar el buen orden y la seguridad del Estado y de los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la cualidad de las personas, etc. El derecho público es conocido también con la denominación de derecho político. (14)

La familia tiene en el Estado apoyo y sustento en seguridad social, servicios de asistencia pública, apoyo a la integración de la familia, entre otros.

Bonnetcase nos comenta lo siguiente:

“Ya que la solidaridad familiar, depende en gran medida la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviera organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho. Porque el Estado debe tutelar un con junto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia, ya que en las instituciones familiares prevalece el interés social. Porque el estado debe intervenir por medio de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a dichos actos y proteger los derechos de las partes y dar seguridad a ésta para evitar hasta donde sea posible la nulidad de las mismas y porque finalmente el estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados. Tomando en cuenta las razones anteriores, se comprenderá en el derecho moderno, el Estado no puede permanecer ajeno a la solidaridad familiar”. (15)

1.3.4 PROBLEMÁTICA PATRIMONIAL DEL DERECHO DE FAMILIA

El problema es determinar cuales instituciones de tipo patrimonial debe regular el derecho familiar y cuales deben ser las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia asimismo cuales son las normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales, comparadas con las de derecho civil patrimonial.

14) ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1979 p. 547.

15) BONNETCASE, Julián. *Op cit.* p.202.

Algunas de las relaciones dentro de la familia son de carácter patrimonial, porque pecuniariamente se pueden valorar, como lo son la separación de bienes, la sociedad conyugal, donaciones entre consortes y el patrimonio familiar, también tenemos el ejemplo de la patria potestad no solamente se ejerce sobre la persona de los hijos, sino además de los bienes del mismo.

Gomis Soler y Muñoz define el patrimonio de familia o familiar de la siguiente manera:

Al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento.

El patrimonio de familia tiene como antecedente indígena la parcela familiar de la época precortesiana, pero la institución que verdaderamente tuvo en cuenta el legislador para darle vida fue el homestead norteamericano, que se pretendió adaptar a las particulares circunstancias del pueblo mexicano.

Este patrimonio ha sido definido como un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituidos con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos. (16)

El código civil define el patrimonio familiar en el artículo 723 que establece:

ARTÍCULO 723.- El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

CAPITULO II

ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD

ANTECEDENTES JURIDICÓS DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1 EN EL DERECHO ROMANO

Es muy interesante observar el desarrollo sistemático del derecho Romano, el cual, inicia con épocas arcaicas con la legislación de las XII Tablas y su evolución. Pero, en el momento en que el pueblo siente que podría influir en las manifestaciones del gobierno, se establece la época llamada de la República.

Cuando se fortalece Roma y expande su territorio conquistando a los pueblos establecidos en las costas del Mediterráneo, encontramos al derecho Imperial Romano, el cual gracias a las diversas legislaciones se fue creando, y pudo establecerse toda una organización legislativa que se reflejó en las compilaciones hechas por los diversos teólogos del derecho Romano.

Es de este último derecho, de donde vamos a partir extrayendo algunas de sus concepciones, lo anterior en virtud de que nuestro derecho actual se basa en el derecho Romano Imperial Clásico.

El autor Eugenio Petit define a la patria potestad de la siguiente manera:

La potestad paternal pertenece al jefe de la familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Lo es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes: es de derecho civil y no puede ejercer más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. El mismo Gallo afirma que: En ningún otro pueblo excepto los Galatos, estaban organizados como en Roma. Sin embargo, se encuentran los principales rasgos entre los hebreos, los persas, los galos, y en general en los pueblos que han practicado el régimen patriarcal. (17)

Una de las características principales de esa autoridad es que se someten a los hijos de una forma total, de hecho la patria potestad, era un sometimiento por parte de la familia que definitivamente, podría disponer de los hijos, tanto de sus personas, de su tiempo, de sus bienes, etcétera.

Sin duda, esta afectación en cuanto a su derecho, revelaba una verdadera dominación por parte de los padres sobre los hijos.

Sabino Ventura Silva nos explica estos derechos del Pater Familias sobre el sometimiento en su persona y sus bienes diciendo:

“En los primeros siglos, el jefe de familia es un verdadero magistrado domestico; rinde decisiones y ejecuta sobre sus hijos las penas más rigurosas; tiene poder de vida y de muerte, oyendo a una junta de parientes, podía además venderlos a un tercero, darlos en alquiler o abandonarlos, el poder dar muerte al hijo de familia está comprobado aunque ya en tiempos de la república se hacia con moderación...

Podía mancipar, o sea, cederlos a un tercero a la manera de la mancipación en donde nacía la autoridad llamada “mancipium”...

El jefe podía abandonar a sus hijos; esta práctica parece ser que solo es prohibida en el Bajo Imperio

Constantino que decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiera...” (18)

A tal grado, que el propio derecho Romano, le otorgaba la potestad al ascendiente, de poder incluso dar muerte a su propio hijo.

Ahora bien, una de las circunstancias que es importante destacar es el hecho o la forma en que alguna manera, ha de cesar o acabarse esta patria potestad.

De esto, Vincenzo Arango Ruiz, nos explica lo siguiente:

La causa principal de cesación de la patria potestad es la muerte del jefe a quien ella pertenece a la muerte están equiparadas todas las capitis de menuciones, con la salvedad de la reintegración que fuera de plano en el derecho común consecuencia de la posterior manutención... para los sometidos a la patria potestad que el jefe de familia que muere o pierde la potestad es el ascendiente inmediato, en caso contrario, la sumisión a una nueva potestad, que surge por derecho propio por el padre después de la muerte del abuelo, o en el padre que es emancipado por el abuelo conjuntamente con la descendencia, o en el

18) VENTURA SILVA, Sabino; *Derecho Romano*. Ed. Porrúa S.A. México, 1985, Pp. 91 y 92.

extraño por quien el padre se ha hecho abrogar, Esta regla no acepta el principio según el cual la potestad es transmisible, el principio explica siempre la complejidad del ya descrito ceremonial de la adopción, en el cual, la reivindicación ficticia por parte del adoptante debe pertenecer a la emancipación que destruye la patria potestad.

La potestad cesa también si el sujeto a ella pierde la libertad o la ciudadanía...

El ascendiente puede también renunciar voluntariamente sobre la descendencia...

La emancipación está en toda época remitida a la libertad de acción del padre...
(19)

Hay que subrayar la postura del derecho Romano en cuanto a la pérdida o la suspensión de la patria potestad, las cuales resultan ser extremosas y definitivamente, refleja un intento gradual de una gran protección hacia la integración familiar, y el poder del padre sobre los hijos.

Evidentemente a pesar de lo drástico que es la patria potestad establecida en el derecho Romano, esta servía para poder ejercitar un mejor dominio sobre los hijos, e incluso a estos se les trazaba su destino del cual se encargaban los padres. Y así, a su vez los hijos al ser mayores de edad y emanciparse al tener familia, tendrían que hacer lo mismo; aunque, la obligación de obediencia y jerarquía del Pater Familia, todavía tenía enlaces a pesar de que los hijos contrajeran matrimonio.

En relación con el patrimonio, el del hijo formaba uno con el jefe de familia, todo lo que posee el menor pertenece al padre; el menor es un instrumento de adquisición.

Únicamente la autoridad paterna no aplicaba sobre la condición social del menor, ya que puede disfrutar de los derechos políticos y pueden ocupar cargos públicos.

Lo expuesto refleja el poder casi absoluto que el padre tenía sobre los hijos en el derecho Romano, situación que como observaremos más adelante va a cambiar totalmente suavizándose lentamente.

19) ARANGO RUIZ, Vincenzo: *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Nepalma, traducción de la edición Italiana, Argentina, 1986 Pp. 530 a 532.

2.2 EN EL DERECHO FRANCÉS

La patria potestad mantuvo varias características del derecho romano solo con algunas limitaciones. Pero todavía se ejercía la corrección de menores de una manera muy fuerte; ya que los intereses de la familia eran superiores a los intereses de los hijos

Marcel Planiol y Jorge Ripert nos comentan:

El Código de Napoleón no previó en un principio el abuso de la patria potestad y por consiguiente, no tomó las providencias necesarias para proteger al hijo de ese abuso, abandonándolo en manos de los padres que en muchas ocasiones sedujeron criminalmente con grave detrimento de la doctrina individualista, Durante mucho tiempo la única defensa de esos hijos fue la intervención de los tribunales, que se reconocieron asimismo el derecho de hacer valer su autoridad contra los abusos de padres indignos, pero cuando se vio que esa arma era ostensiblemente insuficiente, el legislador comenzó a infligir golpes sistemáticos a la antigua inviolabilidad de la patria potestad, que se repitieron, sin orden ni concierto, ya que en las diferentes disposiciones dictados se yuxtaponen e interfieren, convirtiendo la materia en una de las más complicadas del derecho francés. (20)

En agosto de 1791 empezaron los cambios a favor de los hijos con un decreto que establecía que los mayores de edad, no estaban sometidos a la patria potestad, asimismo en septiembre de ese año, los padres ya no tenían el derecho a la desheredación de los hijos.

Después vinieron diferentes leyes a favor de los menores, la ley del 24 de julio de 1889, en la que se estableció la posibilidad a los tribunales de decretar la pérdida de la patria potestad por maltrato a los menores según la gravedad del caso; posteriormente en la ley del 19 de 1898 los jueces podían decretar la privación parcial de la patria potestad; después llegó la ley de 1903, en la se estableció la pérdida de la patria potestad al padre o la madre culpable de corromper al hijo (trata de blancas); más tarde con la ley 6 de abril de 1910 se organiza la protección de los menores mediante un sistema que tiene facultades concedidas al padre por anteriores y la tutela; pasaron los años y en 1921 se

20) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Derecho Civil*. Ed. Harla, México 1997 p. 412.

promulga la ley del 15 de noviembre del mismo año, regulo que se pudiera privar a los padres de todos o solo algunos de los derechos de la patria potestad por mala conducta, por falta de cuidados o falta de dirección necesaria, la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.

2.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una vez que el Imperio Romano cae y se pierde con esto la posibilidad de imperar sobre territorios sometidos, las diversas compilaciones van siendo tomadas por otras regiones, y con esto, dicho derecho Romano, empieza a tener ya una apertura de gran importancia, que le ha de permitir ser trascendental, y la posibilidad de adecuarse a las circunstancias de los territorios, como lo fue en España.

Ahora bien, dentro del derecho Español, encontramos al autor Joaquín Escriche quien sobre la patria potestad en España nos dice:

La autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos es la patria potestad (Ley primera, Título 17, Partida IV); esta autoridad compete al padre y no a la madre y recae precisamente sobre los hijos legítimos o legitimados, mas no sobre los naturales, incestuosos, adulterinos y demás; (Leyes 2 y 3, Título 17, Partida IV): se constituye.

- 1.- Por el matrimonio;
- 2.- Por la legitimación;
- 3.- Por juicio fenecido entre padre e hijo que litiguen, y en el cual se declare la legitimidad de éste;
- 4.- Por delito del hijo contra el padre que lo liberó de su poder, al cual debe restituirse en el caso;
- 5.- Por la adopción, en los términos que puede verse en esta palabra y sus correlativas”. (21)

21) ESCRICHE, Joaquín. *Op cit.* p. 1333.

Dentro de los derechos que generaba la patria potestad establecidas en las diversas partidas españolas, puede notarse cómo el padre podría sujetar y corregir a los hijos, incluso se establecía el poderlos castigar en forma moderada; pero en caso de producirle un castigo cruel al menor, se sancionaba con la pérdida de la patria potestad.

También los que ejercían la patria potestad tenían los derechos de vigilancia, corrección, educación, así como administrar los bienes de los hijos.

Los Padres podían servirse de ellos, sin darles un salario, pues de otra manera cumple con mantenerlos y educarlos. Luego, podría incluso pedir el auxilio de la autoridad pública, para someter a su hijo y ejercer dicho poder que éste lo obedeciera.

Ahora bien, en la legislación antigua española, tenía también derecho a venderlos o empeñarlos en una extrema necesidad, cosa que fue desapareciendo a lo largo de la evolución de este derecho.

Por lo tanto es necesario observar la forma en que el derecho español, va a llevar a cabo el tratamiento a través del cual, se extingue la patria potestad; este mismo autor citado nos dice al respecto las causales:

“La patria potestad se extingue:

- 1.- Por muerte del padre;
- 2.- Por muerte civil del padre, ya ocurra por seguimiento de pena como si fuere condenado a juicio...
- 3.- Por el delito de incesto como si estando viudo con hijos se casare sin dispensa con pariente suya dentro del cuarto grado;
- 4.- Por designación a que se hubiere el hijo con tal que sea consejero, juez general de la Corte con destino a alguna provincia, adelantado mayor de la Corte, el mayor de la ciudad...
- 5.- Por la exposición de parto, cuando el padre desampara al hijo dejándolo a las puertas de la iglesia, hospital u otro paraje, en donde la piedad de otro lo recoge...

6.- Por el casamiento del hijo, el cual por ese hecho sale de la patria potestad para siempre...

7.- Por la emancipación mediante la cual sale el hijo de la potestad de su padre y ya no vuelve a ella". (22)

Es de hacerse notar, que algunas de las causas a través de las cuales se pierde la patria potestad en el derecho Español las encontramos también en el derecho Mexicano, así, la exposición que se hace del menor de edad, en el momento en que se le abandona, es también una causa a través de la cual se extingue la patria potestad.

En este momento es cuando podemos pensar que si bien, el progenitor pueda exponer a su infante, también lo es de que llegado el momento podría mostrar arrepentimiento por lo mismo, y de esta forma, más adelante, podría intentar recuperarlo.

Observamos cómo las diversas causales con las cuales se extingue o se acaba la patria potestad en el derecho Español, van a estar totalmente relacionados con las obligaciones derivadas de la patria potestad, esto es, de los derechos y obligaciones que genera dicha patria potestad en lo que es ofrecerle al menor una cierta protección para que éste pueda subsistir y mantenerse. Y por otro lado la obligación del propio menor, de responderle al padre en obediencia.

2.4 EN MÉXICO

En el México precolonial los aztecas eran un pueblo indígena muy organizado, en el cual se veía la autoridad paterna como base de las familias, ya que el padre es el que delegaba los conocimientos a los hijos por tradición y en base a estos conocimientos y consejos hacían que estos hijos tuvieran una mejor forma de vida. La autoridad del padre tenía efectos colectivos esto es que bajo la dirección del padre se buscaba el bien común para la familia y la sociedad.

22) ESCRICHE, Joaquín. *Op cit.* p. 874

La educación era muy importante para los Aztecas y al respecto el maestro Miguel León Portilla nos dice:

Se procuraba darles una esmerada educación, ya fueran pipiltin (nobles) o macehuales (plebeyos), pues acudían a escuelas en donde recibían la instrucción adecuada a su clase (Calmecac para los nobles y Telpochcalli para los plebeyos), enseñándoles poesía, Matemáticas, Astronomía, el arte de la guerra y oficios varios. (23)

La familia podía castigar a los hijos de diversas maneras entre las más comunes encontramos pegarles con espinas de maguey, encerrarlos en un cuarto oliendo chiles en las brazas, cortarles el cabello y en casos extremos podían los padres usar la violencia o podían venderlos como esclavos previo permiso de las autoridades.

También tenemos la opinión del autor Antonio de Ibarrola respecto de la familia Azteca:

Era el hombre el jefe de la familia; pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con su mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas. Ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción. (24)

Una vez que nuestro país es conquistado y se inicia la época de la Colonia, la mayoría de las instituciones españolas pasaron íntegras a nuestro país, y empezaron a regir las normas entre las relaciones de las gentes de aquel tiempo, en especial tuvo importancia las siete partidas, las leyes de Toro y las leyes de Indias.

De tal manera, que en el momento cuando se inicia el movimiento de Independencia de México, todavía se aplicaron varias de las disposiciones que regían en la Corona, en virtud de que nuestro país carecía de los técnicos especializados para llevar a cabo una legislación especial para México.

23) LEÓN PORTILLA, Miguel: *Los Antiguos Mexicanos a Través de sus Crónicas y Cantares*, Ed. Fondo de cultura económica, México, 1988 Pp. 64 y 67.

24) DE IBARROLA, Antonio: *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México 1993. p. 109.

Además de que la lucha por el poder, que se empezaba a gestar a nivel interno, no permitía un estilo profundo a efecto de establecer un Código Civil.

Es por eso, que en nuestro país, no se da un Código Civil sino hasta 1828, fecha en que las luchas por el poder se empezaron a consolidar, y se dio una época de relativa tranquilidad para la nación, la cual se aprovechó para llevar a cabo diversas instituciones que actualmente conocemos.

Así surge nuestro Código Civil de 1828, del cual hablaremos a continuación.

2.4.1 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828

Fue el primer Código Civil en la República Mexicana del México ya independiente, basado del Código de Napoleón, este tiene en su Título décimo a la patria potestad.

Entre los artículos más importantes están, el 232 que expresa quienes permanecen bajo la patria potestad; el 234 el derecho de vigilancia; 235, 236, 237, 238 sobre el derecho de corrección y el 241 fracción II la obligación de educarlo.

Los que pueden ejercer la patria potestad es el padre y a falta o ausencia de éste la madre, omitiendo quien la ejercerá a falta de ambos padres.

2.4.2 CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868

Dicho Código en el título séptimo contiene la patria potestad, entre lo más relevante encontramos lo siguiente

Hubo una modificación de quienes van a ejercer la patria potestad con referencia al Código de 1828 en el que en un primer plano será el padre, después la madre, a falta de ambos, por el abuelo paterno, en su falta, por el abuelo materno, y en falta de ambos por la abuela paterna, y a falta de ésta la abuela materna.

Los que ejerzan la patria potestad tienen respecto a la persona de los hijos, derecho de vigilarlo; la obligación de educarlo; el derecho de corregirlo; y el derecho de representarlo en juicio, autorizarle o darle su consentimiento para contratar.

Los que ejerzan la patria potestad respecto a los bienes de los hijos, es legítimo representante de los que están en ella y administrador de los bienes que le pertenecen al menor.

Además establece los modos de acabarse, suspenderse o perderse la patria potestad.

Se acaba la patria potestad: 1) por la muerte de los padres o del hijo; 2) por emancipación; 3) por la mayor edad del hijo

Se suspende la patria potestad: 1) por la incapacidad del padre declarada judicialmente; 2) por la ausencia declarada en forma; 3) por haber sido condenado a alguna pena que lleve consigo esta suspensión.

Se pierde la patria potestad: 1) cuando se ha condenado a alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho; 2) cuando declarado el divorcio, tengo lugar la pérdida de la patria potestad.

2.4.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870

El Código de 1870 fue el primer Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California promulgado el 22 de diciembre de 1870, por el entonces presidente de la República el Lic. Benito Juárez; y respecto de la patria potestad se fijan diversos conceptos del Código Civil Napoleónico.

Lo complejo de las relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos que en este Código se empiezan a fijar diversas normas jurídicas en las cuales se va dando la posibilidad de un establecimiento de la norma como actualmente la conocemos.

Dentro del Código de 1870, se establecía que los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Además de que los hijos menores de edad, no emancipados, estarían bajo la patria potestad mientras existe alguno de los ascendientes a quienes correspondería ejercer dicha patria potestad.

Dicho Código en sus artículos 390 y 391 establece que “los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda ejercerla según la Ley, esta patria potestad se ejerce sobre la persona y sobre los bienes de los hijos legítimos o reconocidos.”

Asimismo encontramos en el artículo 417 del Código Civil que:

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

Además el artículo 271 establece al cónyuge que diera causa de divorcio, perdería todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viviera el cónyuge inocente; pero los recobraría muerto éste, si el divorcio se hubiera declarado por la incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito aunque no fuera de incontinencia carnal; por el abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongando por mas de dos años y por la servicia del marido con su mujer o de ésta con aquel.

Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente y el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente; y las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello.

La patria potestad, va a ejercerla el padre o la madre inicialmente, y a falta de éstos, los abuelos paternos, luego los abuelos maternos; y la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos.

De tal manera, que en la evolución histórica de la idea de la patria potestad se irán estableciendo mayores libertades para los hijos, que como hemos observado en la legislación Romana, éstas eran en definitiva bastante exageradas en cuanto a su rigidez.

Los autores Edgar Vaqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez nos comentan:

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo principalmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez que atendían más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como derecho. Por el sistema de peculios el hijo puede obtener patrimonio propio y administrar sus propios bienes, hasta convertirse en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio, es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos independientemente de su sexo, tiene carácter transitorio pues sólo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio. (25)

A lo largo de la evolución del tratamiento de la patria potestad, se va cambiando hacia una suavidad en la reglamentación, que permite ofrecerle al menor, no solamente un plano de libertades y la oportunidad de su desarrollo, sino más que nada, ofrecerle al mismo menor, una cierta seguridad jurídica por la cual se le ha de respetar una dignidad en su trato y por supuesto el derecho a que deba y pueda ser alimentado por su progenitor.

Esta legislación tuvo una corta duración ya que 14 años más adelante se establecía un nuevo Código Civil que fue el de 1884, del cual nos ocuparemos en seguida.

2.4.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884

Promulgado el 14 de diciembre de 1883 por el General, Manuel González, rigiendo a partir del 1 de junio de 1884; y respecto al texto del Código Civil de 1884 del Distrito Federal y Territorio de Baja California. Vamos a encontrar como existen diversos numerales con los cuales se van a fijar lineamientos por los cuales la patria potestad ha de terminarse, perderse o suspenderse.

25) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía *Op cit.* P. 227.

Estas tres circunstancias, las vamos a citar en conjunto, ya que de esta manera podemos apreciarlas sistemáticamente como un antecedente directo de la creación de las formas como se pierde la patria potestad en la actualidad.

Razón por la cual, citaremos los artículos 388, 389 y 391 del Código Civil de 1884, que a la letra dicen:

ARTÍCULO 388.- La patria potestad se acaba:

- I.- Por muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II.- Por la emancipación.
- III.- Por la mayoría del hijo.

ARTÍCULO 389.- La patria potestad se pierde:

- I.- Cuando el que la ejerce es condenado alguna pena que importe la pérdida de ese derecho.
- II.- En los casos señalados en los artículos 245 y 248 (en los casos de divorcio se le permitirá dictaminar sobre la patria potestad).

ARTÍCULO 391.- La patria potestad se suspende:

- I.- Por la incapacidad declarada judicialmente en los casos 2 y 3 del artículo 404.
 - (2) (Los mayores de edad privados de inteligencia, idiotismo, por locura o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lucidos).
 - (3) (Los sordomudos que no saben leer ni escribir).
- II.- Por la ausencia declarada en forma.
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga pena de esta suspensión.

Es importante notar como en esta época (finales del siglo pasado) podemos encontrar algún criterio específico que se demuestra a través de los numerales citados.

El hecho de que la patria potestad se termine se ha sostenido prácticamente con la misma redacción hasta nuestros días; con la excepción de la adopción del hijo; y cuando el que ejerza la patria potestad entregue al menor a una Institución para ser dado en adopción.

Luego en lo que se refiere a las causales por las cuales se pierde la patria potestad que es el interés de esta Tesis observamos como en nuestros días, se han agregado cinco fracciones más, razón por la cual, para esta solamente se consideraba causal de pérdida el que fuera condenado a la pérdida de este derecho o en los casos de divorcio.

Y por último por lo que se refiere a la suspensión de la patria potestad, tenemos cómo la incapacidad, la ausencia y la sentencia condenatoria, siguen siendo la misma idea establecida en 1884; pero adicionándose hasta nuestros días los supuestos de consumo de alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de sustancias ilícitas y lícitas no destinadas a ese uso, que amenacen causar algún perjuicio al menor; además de cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, estado emocional o incluso la vida por parte de quien conserva la custodia legal o pariente hasta por el cuarto grado, y por ultimo no permitir que se lleven a cabo las convivencias por autoridad competente o por convenio aprobado judicialmente

2.4.5 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

A principios del siglo XX se dio casi inmediatamente la Revolución Mexicana que trataría de equilibrar las diversas injusticias de que eran objeto los pobladores en aquellos días.

Dentro de nuestra organización constitucional se empezó a gestar una idea y se estableció para 1917, nuestra Constitución Política, la cual fija la ley suprema del país.

En esta misma época, se publica en el Diario Oficial, de los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917 una ley de Relaciones Familiares, promulgada por el C. Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la nación que sería la primera legislación especializada en tratar de normar las relaciones entre la familia; teniendo la finalidad de obsequiarle a la familia bases mas racionales y justas.

Dentro del considerando de la Ley de Relaciones Familiares, encontramos respecto a la patria potestad lo siguiente: que de la misma manera, no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de este derecho.

Y en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es mas que una reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenia mas objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes.

En el capítulo 15 se habla del ejercicio de la patria potestad, estableciéndose que los hijos cualquiera que fuera su estado, edad y condición, deben honrar a sus padres y demás ascendientes a quienes correspondieren.

Siendo que dicha correspondencia les tocaría al padre y a la madre, y en su ausencia a los abuelos paternos, y en su defecto a los abuelos maternos.

Ahora bien, en lo que se refiere a las formas en que se acababa, se perdía o se suspendía la patria potestad, encontramos que en esta legislación se establecen algunas circunstancias al respecto en los artículos 259, 260, y 262 de la Ley de Relaciones Familiares.

Para tener conocimiento del contenido de estas normas, citaremos los artículos mencionados de la Ley de Relaciones Familiares:

ARTÍCULO 259.- La patria potestad se acaba.

- I.- Por muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II.- Por la mayoría del hijo;
- III.- Por la emancipación de los hijos en los términos del artículo 475.

ARTÍCULO 260.- La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pena de este derecho y en los casos señalados en los artículos 94 y 99 (en los casos de divorcio).

ARTÍCULO 262.- La patria potestad se suspende:

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2, 3 y 4 del artículo 299.
 - (2) (Los mayores de edad privados de inteligencia, idiotismo, por locura o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lucidos.)
 - (3) (Los sordomudos que no saben leer ni escribir.)
 - (4) (Los ebrios habituales.)
- II.- Por la ausencia declarada en forma.
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga pena esta suspensión. (26)

Es importante observar que en esta Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 la patria potestad va a perderse en los casos de divorcio o cuando se impone por una pena derivada de juicio.

Evidentemente, las causales en que reestablece la pérdida de la patria potestad están limitadas, de ahí la gran importancia que significaba para aquellos momentos la integración de la familia, consistente en la necesidad de fomentar dicha integración.

Hemos de considerar que uno de los caracteres fundamentales que distinguen a la patria potestad, será el hecho de que dentro de las relaciones familiares exista una regla a través de la cual, puedan fijarse los diversos derechos y obligaciones que esta institución establece en relación entre padres e hijos.

2.5 CONSIDERACIONES FILOSÓFICAS JURÍDICAS DE LA HISTORIA DE LA PATRIA POTESTAD

Podemos observar como la evolución histórica que ha seguido el desmembramiento de la patria potestad, se ha ido estructurando una manera en que se otorga cada vez más la facultad de los menores, de recibir un trato digno en un plano de libertad y de derecho.

Si tomamos las ideas del Derecho Romano, respecto de la ideología de la patria potestad, observaremos como el padre podría disponer incluso de la vida del menor, abandonarlo o venderlo, lo que definitivamente puede evolucionar principalmente por las ideas humanistas de la religión cristiana.

En consecuencia notamos como la evolución que ha seguido en la historia la patria potestad en lo que es el ser y el deber ser dentro del concepto familiar, estará totalmente influido por cuestiones morales de darle mayor libertad a los hijos procreados dentro de la familia.

Para poder tener una idea más general sobre estas circunstancias, vamos a citar las palabras del autor Manuel Chávez Ascencio, que nos dice:

Los menores de edad no emancipados están sujetos a la patria potestad, bien sean de sus padres o de sus abuelos paternos o maternos. La patria potestad implica la representación legal del menor, y se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.

Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que dicten de acuerdo con la ley sobre prevención social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal... En cuanto a sus bienes son también los legítimos representantes los que implican que tienen la administración legal de los bienes... Los representantes legales tienen la facultad para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, pero estas últimas se encuentran limitados en los términos de los artículos 436 y 437 del Código Civil. (27)

De lo que fue una propiedad exclusiva del pater familias en el Derecho Romano, llegamos hasta una reglamentación o base jurídica sobre lo que es un administrador sobre la persona y bienes de los hijos.

Incluso observamos como la evolución de la patria potestad y de las formas en que ésta puede terminarse, perderse o suspenderse, se ha favorecido continuamente el contexto de la integración de la familia.

Esto ha favorecido mucho la seguridad jurídica establecida para el menor dentro del seno familiar, lo que implica un cúmulo de ordenamientos y normas que al ofrecer la seguridad jurídica, le otorgan una esfera de protección tanto su persona, sus bienes y sus derechos.

Por lo tanto para seguir hablando de la seguridad jurídica, consideramos cuando menos establecer una definición de ella, por lo que tomaremos las palabras de Rafael Preciado Hernández quien al respecto nos comenta:

“La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación, en otros términos está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia, regulares legítimos y conforme a la ley”.
(28)

27) CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*, I.d. Porrúa, México, 1990, p. 304.

28) PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, I.d. Jus, México, 1989, p. 233.

Desde el punto de vista filosófico-jurídico de la seguridad jurídica, encontramos que la evolución sistemática del derecho y protección que ejerce la patria potestad, ya que el hijo ha sido desde una simple cosa para el pater familias, y este ser es una persona a la cual se le requiere para administrar los bienes del hijo, a efecto de que pueda educarse y prepararse en la vida.

Dentro de la evolución histórica de la patria potestad, se ha ido favoreciendo no solamente la protección jurídica que requiere el menor para lograr su preparación y su educación frente al mundo que lo rodea, sino también se ha favorecido algo que nos parece un tanto más elevado como es la integración de la familia en los que se basa el compuesto de la integración del Estado, como es la población.

Con lo anterior, podemos notar la forma en que la evolución ha dado a la Institución de la patria potestad, esa posibilidad y forma por medio de la cual se van fijando los intereses del menor, protegiéndolos a fin de que este pueda lograr su desarrollo y superación.

2.6 EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL Y LA SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

En el artículo 4° de nuestra Constitución Política establece y fija cuales son las bases principales para la integración familiar.

Encontramos que el último párrafo de dicho artículo determina la obligación de los padres al llevar a cabo la protección de sus hijos, dicho párrafo a la letra dice:

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

•

Este primer contacto que tenemos desde el plano constitucional con la ideología de la patria potestad de lo cual hablaremos con precisión y en la legislación actual en el título octavo capítulo II del Código Civil, parte de una idea de respeto y obligación por parte de los padres.

Es en este instante cuando podemos decir, que a través de la historia hemos observado como los padres ejercitan sobre los hijos un poder de dominio absoluto, para que ahora la idea cambie y es muy posible hasta que se revierta, ya que es un deber de los padres, es una obligación de los padres, el preservar el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades vitales.

Sobre el particular Raúl Avendaño López explica según las circunstancias de este sexto párrafo diciendo:

Es la obligación de los padres, de aquellas personas que ejercen la patria potestad, el satisfacer sus necesidades de sus menores de edad, de tal forma que la prestación de alimentos en términos generales, más que ser una disposición civil es una garantía para el menor de edad, pero no solamente tiene derecho el menor, sino que esta obligación es recíproca, el que los da, tiene a su vez derecho de pedirlos, en tal forma que si nuestros padres satisficieron nuestras necesidades otorgándonos alimentos y protegiendo nuestra salud física y mental es obligación de los hijos para mantenerse a sí mismos. (29)

Definidamente la obligación de los padres a proporcionar alimentos a los hijos, refleja el contenido y extensión de la obligación que impone la propia Constitución como garantía individual.

Esta circunstancia es bastante extensiva, ya que si tomamos la idea establecida en el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal los alimentos comprenden esa posibilidad de protección total para el menor mientras este adquiere la mayoría de edad y puede someterse a sí mismo.

29) AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. *La Constitución Explicada Para Alumnos de Secundaria, Preparatoria y Pueblo en General*, Tomo I, Garantías Individuales, Ed. Pac, México, 1995 p. 35.

Este artículo 308 del Código Civil lo vamos a analizar cuando hablaremos de los diversos derechos y obligaciones que se generan con la patria potestad, y por el momento lo citaremos por que es necesario para nuestra explicación; tal artículo dice:

ARTÍCULO 308.- Los alimentos comprenden:

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

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

III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se le proporcionen, integrándolos a la familia.

Evidentemente, que el artículo 4 Constitucional otorga una garantía bastante amplia y plena a fin de que los menores de edad puedan tener garantizada de alguna forma, esa protección hasta en tanto puedan mantenerse así mismos.

El deber de los padres a preservar el derecho de los menores y satisfacer sus necesidades, es sin duda, uno de los deberes primordiales a través de los cuales, se genera la institución de la familia, integrándose ésta y conviviendo con los demás entes de la sociedad

Esta idea establecida para ofrecer una garantía Constitucional al derecho familiar, tiene su base en el contexto familiar.

De esto, nos habla Emilio Rabasa y Gloria Caballero en la siguiente redacción:

La familia es la base de la sociedad; es la organización fundada sobre vínculos de parentesco en donde, por eso, la solidaridad suele manifestarse en mayor grado. En su seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones. La formación que en la familia reciben los hijos es indiscutible. De aquí que el Estado a través de sus instituciones y de su orden jurídico, tutele a la familia y le proporcione medios para cumplir con sus altas finalidades corresponde al padre y la madre por igual de acuerdo con la ley la responsabilidad de educar y formar a los hijos hasta hacer de ellos ciudadanos libres y dignos". (30)

Es necesario considerar que la fórmula establecida desde el plano Constitucional, puede llevarse a cabo en virtud de que es una necesidad del Estado, el tratar de conservar una familia y que esta permanezca unida a fin de que la célula mas pequeña de la sociedad, pueda subsistir sin problema alguno.

De esta manera, que los diversos bienes jurídicos tutelados que hemos observado y que de alguna forma son el antecedente jurídico de la patria potestad, va a enfocarse, a obtener diversos principios que guarden y fundamenten el derecho de familia.

Sin duda, es la familia la que intenta proteger la garantía Constitucional, y lo anterior en virtud de que la organización más pequeña de la estructura social, debe de tener los elementos necesarios para que ésta se forme sin ningún problema, de ahí que la obligación como garantía constitucional viene a revertirse ahora a los padres. A fin de que puedan preparar a sus hijos, a enfrentarse a la vida y de alguna manera puedan obtener de ésta un oficio a través del cual puedan subsistir sin problemas.

Ahora bien, si como hemos visto en el Derecho Romano la patria potestad significaba un derecho del padre para los hijos, en nuestro derecho actual observaremos como lejos de ser un derecho sobre los hijos, ahora se ha convertido en una obligación hacia los hijos, a fin de que éstos puedan realizarse, y ser útiles a la nación.

30) RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. *Mexicano esta es tu Constitución*. Ed. Porrúa, S.A., México 1993. P.48.

CAPITULO III

DE LA PATRIA POTESTAD

DE LA PATRIA POTESTAD

Uno de los conceptos que es necesario considerar y desglosar, es el contenido conceptual de la patria potestad.

Así para este inciso, observaremos como los diversos lineamientos jurídicos estructurales de la patria potestad, tienen en la doctrina y en la legislación, bases a través de las cuales se normará la relación de potestad que surge con la paternidad, y por supuesto, los límites de tal derecho surgidos de la patria potestad.

3.1 DEFINICIÓN

Antes de establecer distintos razonamientos de patria potestad, diremos que etimológicamente patria potestad esta compuesto por dos vocablos que provienen del latín que son “Pater” relativo al padre; y “Potestas” dominio.

Así para una correcta definición de lo que debemos de entender por patria potestad, es necesario hacer una consideración jurídica al respecto, ya que nuestro actual Código Civil, no hace una definición exacta y amplia de lo que hemos de considerar como la patria potestad, solamente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y su ejercicio recae sobre la persona y los bienes de los hijos.

Joaquín Escriche sobre la patria potestad dice lo siguiente:

Es la autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y sus bienes de sus hijos legítimos; esta autoridad compete al padre y no a la madre y recae precisamente sobre los hijos legítimos, más no sobre los naturales, incestuosos, adulterinos y demás... (31)

La definición anterior, es en sí una definición antigua del Derecho Español, de la que observaremos como todavía el padre, conserva la mayor parte de la potestad o la autoridad sobre los hijos.

Evidentemente, que el concepto que hemos vertido, refleja claramente como la patria potestad está basada directamente en una autoridad paterna.

Por otro lado, Rafael de Pina Vara define la patria potestad de la siguiente manera:

Es el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes. (32)

Otro autor, Roberto Atwood, al mencionar la patria potestad dice que:

Es la autoridad que las leyes reconocen al padre o la madre sobre la persona o bienes de los hijos legítimos, naturales reconocidos, adoptivos y no emancipados. (33)

La evolución respecto de la autoridad sobre los hijos va a tener una característica especial, como es el reconocimiento por la ley, de tal manera, que la ley ha variado respecto del tiempo y del espacio, además hemos observado como parte de una autoridad absoluta hasta una coordinación recíproca entre padres e hijos.

Edgar Baqueiro Rojas nos refiere que la patria potestad:

Se consideraba como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debamos entender 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 periodo. (34)

32) DE PINA VARA, Rafael: *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa S.A., México, 1980, p. 259.

33) ATWOOD, Roberto, *Diccionario Jurídico*, Ed. Librería Bazán, 1982 p. 259.

34) BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia *Op cit* p. 227.

Nuestro actual Código Civil, va a reflejar claramente esa relación de derechos y deberes entre padres e hijos, y la posibilidad de que el menor pueda tener un protector no solamente para su persona, sino también para los bienes que en un momento determinado pueda tener.

La interpretación respecto de los artículos 411, 412 y 413 del mismo Código Civil, nos permite tener en mente, como ha de ejercitarse esa situación sobre la patria potestad.

Dichos artículos dicen:

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

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alienación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

ARTICULO 412.- 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.

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

Si recordamos lo establecido en el último párrafo 4 Constitucional del cual hablamos en el inciso 1.5 del capítulo anterior, observaremos que la obligación de los padres va a ser preservar el derecho de los menores a que éstos puedan satisfacer completamente sus necesidades que se refiere de tal manera, que en familia, no solamente se debe de proporcionar el amor, el afecto, la solidaridad familiar, sino también existe una cierta autoridad a través de la cual, el niño es encausado hacia las buenas costumbres.

Respecto a la autoridad del padre, la autora María Nieves Pereira de Gómez, nos comenta la siguiente:

El papel del padre no ha de buscarse en una igualdad ficticia con el de la madre, ni en un reparto radical del tiempo. Las influencias del padre y la madre son diferentes en calidad y variables en importancia según la edad del niño...

El valor de la presencia paterna se manifiesta más tarde, y la armonía psicoevolutiva exige la intervención de ambos progenitores, cada uno de los cuales asume al niño una propia e insustituible función respectiva integrativa... Para el niño, el padre es el ídolo, el ejemplo que quisiera igual pero puede ocurrírsele jamás la posibilidad de superar. De esta ejemplaridad le vendrá la autoridad del padre, pero no una autoridad ordenadora y legislativa ni punitiva, sino una autoridad de ejemplaridad, como modelo a imitar para conseguir el ideal que se forja el niño. Ser como su padre. Entonces la ejemplaridad del padre se transforma en el niño en una autoridad de mando tácito, por que el niño aparte de la bondad o maldad moral, descubre en el padre el ejemplo que debía seguir. (35)

Tendremos en primera instancia, que la definición de la patria potestad, ha de recaer en la posibilidad de autoridad de los padres sobre los hijos, de tal manera, que dentro de la patria potestad no solamente se genera la posibilidad de reprender al niño para que éste modere su conducta, también se le ha de ofrecer una vía idónea para que pueda desarrollarse siguiendo los ejemplos de su medio ambiente.

Por lo tanto, el fundamento en que principia la patria potestad, será el parentesco que se origina inicialmente con la institución del matrimonio, aunque, las relaciones extramatrimoniales también vamos a encontrar la institución de la patria potestad, una vez que se ha hecho el reconocimiento de los menores, estableciéndose con esto las formas de filiación.

Sobre el particular el maestro Rafael Rojina Villegas nos comenta:

Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, o en su caso, entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco. (36)

35) PEREIRA DE GOMEZ, María Nieves, *La Ley y la Percepción Familiar del Niño Abandonado*, Ed. Trillas, México, 1981, p. 6.

36) ROJINA VILLEGAS, Rafael *Op. cit.* p. 229.

La filiación, es la forma como se genera el vínculo paterno, en tal sentido, se distingue como consecuencia inmediata la obligación del ascendiente a proteger y a garantizar la protección y preservación de los derechos de menores y la satisfacción de sus necesidades. Y como respuesta a tal obligación, la patria potestad genera inicialmente, la necesidad de un respeto del padre de familia, mismo que debe de ser respetada y acatada por el menor, sin olvidar que existen abusos en e ejercicio de la patria potestad como es el fenómeno actual del niño maltratado.

Esta agresión al menor en la familia, sigue avanzando a pasos agigantados, y constituido por un abuso en el ejercicio de corrección que tiene la patria potestad.

El golpear a los menores de edad, es uno de los fenómenos actuales que ha puesto en jaque a la sociedad mexicana, y que definitivamente, constituye una verdadera ofensa no solamente al significado de la familia, sino también a la falta de respeto dentro de dicha familia.

En este orden de ideas, vamos a citar las palabras de Jaime Marcovich quien comenta:

El maltrato infantil ha existido desde los albores de la historia y en todas partes del mundo. Es la pena durante los últimos 100 años que los derechos naturales de los niños han sido objeto de serias consideraciones. De ser una simple propiedad del padre como cualquier otro bien, se empieza a reconocer, gradualmente, el derecho del niño a la vida, a un cuidado razonable, y a una protección en contra de castigos crueles e infames así como de la exploración sexual...

El síndrome del niño golpeado es sólo una fría expresión para referirse a aquella situación de maltrato que incluye heridas graves, barreras al desarrollo normal, explotación sexual y abuso emocional. El intento de sacar a la luz estos problemas familiares es el primer paso importante que ha dado las naciones de todo el orbe para mejorar tal situación. (37)

37) MARCOVICH, Jaime: *El Maltrato a los Niños*, Ed. Edicol, México, 1978, p. 13.

Si recordamos, como en el contexto del Derecho Romano, la propiedad del padre sobre el hijo era una situación aceptada totalmente y ahora en la actualidad observamos todo un cambio para revertir lo que anteriormente se consideraba como propiedad, ahora surge como una obligación de protección hacia los menores, a fin de que éstos puedan tener preservado su derecho, y no sólo eso, sino también satisfacción de sus necesidades, salud física y mental, requiriendo solamente a cambio de este, un respeto hacia los padres, y por supuesto una autoridad que les ha de permitir ejercer ciertas sanciones sin que estas puedan sobrepasar y exagerar la posibilidad de corrección sobre los menores.

Considero que la finalidad de la patria potestad esta encaminada a la vigilancia, educación y protección de los menores y que va ha crear una unión familiar.

3.2 SUJETOS QUE PUEDEN EJERCER LA PATRIA POTESTAD

El artículo 414 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece respecto de los sujetos que pueden ejercer la patria potestad lo siguiente:

ARTICULO 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier Circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En el contexto jurídico de la patria potestad, encontramos como ese conjunto de derechos y deberes conferidos por la ley a los padres, va a tener un fin principal de cuidar y representar a sus hijos desde el nacimiento hasta que estos se emancipen o cuenten la mayoría de edad.

De tal manera, que en relación directa a los sujetos que pueden ejercer la patria potestad, tenemos inicialmente a los progenitores como el padre y la madre, a través de estas dos personas, se podrá llevar a cabo el ejercicio de los derechos de corrección y de cuidado.

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre de manera conjunta, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma pasa al otro. A falta de los padres la ejercen los abuelos ya sean paternos o maternos. En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el Juez de lo Familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

Así, ya sea el padre y la madre juntos o el padre solo o bien la madre sola, tienen el papel de dirigir al menor de edad, a fin de que éste logre un oficio que le permita su subsistencia independiente.

De esta manera, el papel que cada uno de los sujetos juega, inicialmente es el de brindarle al menor la seguridad, protección y por supuesto la alimentación y preparación para la vida, y aquel sobre el cual se ejerce la patria potestad, tiene el deber y la obligación de respetar y obedecer los lineamientos que dictan las personas que sobre de él ejercen la patria potestad.

En el caso de adopción sólo el adoptante o adoptantes podrán ejercer la patria potestad.

3.3 PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD

La persona sobre la que se ejerce la patria potestad tiene los siguientes requisitos, ser menor de edad, no estar emancipado tener un ascendiente que ejerza sobre él la patria potestad; estos requisitos los encontramos en el Código Civil artículo 412 que nos dice:

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.

El menor de edad como carece de capacidad de ejercicio por su estado normal de desarrollo, necesita de una persona que actualice sus derechos en su representación, siendo la representación una de las finalidades principales de la patria potestad; de lo cual el artículo 425 dice a la letra:

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

El menor puede adquirir bienes producto de su trabajo, o pueden heredarlos o recibirlos en donación o adquirir bienes de cualquier otro título siempre y cuando éste sea lícito.

La administración de todos los bienes productos del trabajo del hijo, debe de corresponderle al hijo, esto es, la propiedad, administración y usufructo que se le pueda dar a los bienes que adquiera por su trabajo, han de ser administrados por el mismo hijo.

Y en los bienes que procedan por cualquier otro título, la propiedad, y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad, sin embargo si los hijos adquieren por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado se estará a lo dispuesto por el mismo testador.

Encontramos también retribuciones para las diversas cargas sobre la administración a fin de que los padres puedan encontrar un ingreso partido a la mitad respecto a la adquisición de bienes por cualquier otro título totalmente distinto al trabajo de los menores.

Desde un punto de vista etimológico, menor de edad, proviene del latín “minor” que quiere decir más pequeño; y “aetas” también de latín que significa tiempo transcurrido desde el nacimiento.

El código civil en sus artículos 646 y 647 establece que “La mayoría de edad comienza a los dieciocho años”; y que “El mayor de edad dispone libremente de su persona y sus bienes”; ya tomando lo que disponen estos artículos, y por el simple uso de la razón se puede deducir que el minoría de edad comienza desde el nacimiento y finaliza cuando cumpla dieciocho años y que el menor de edad no dispone libremente de su persona y bienes.

Unos ejemplos claros de que los menores de edad no disponen libremente de su persona los encontramos en los artículos 148 segundo párrafo y 362 del código civil:

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto, el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Emancipación proviene del latín “emancipare” y significa soltarse de la mano.

Guillermo Floris Margadant nos dice:

La emancipación es una figura que evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la Domus) hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya (En tiempo de la República la emancipatio se hizo mediante tres ventas ficticias y así se practicó todavía en tiempos imperiales, hasta que Anastasio dispuso que se necesitaba para ello un rescrito imperial, poco después Justiniano dispone que basta una declaración ante un magistrado. La antigua

emancipatio convierte un Alieni Juris en Sui Juris, mientras que la moderna emancipación da a un menor de edad la condición de un mayor con algunas ligeras restricciones. Tal conversión de menor a mayor existía también en el Derecho Post Clásico, pero no con el nombre de emancipación sino con el de Venia Aetatis). (38)

La emancipación legal crea consecuencias en caso de la disolución del matrimonio y estas son, 1) el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; 2) tiene la libre administración de sus bienes, pero esta tiene dos limitantes a) requiere autorización judicial para hipotecar, gravar o enajenar sus bienes raíces y; b) necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales.

3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE GENERA LA PATRIA POTESTAD

Respecto a los derechos y obligaciones que genera la patria potestad, encontramos dos rubros principalmente, uno que es la guarda y custodia de los menores con el objetivo directo de preservar el derecho de los mismos y satisfacer sus necesidades de salud mental y física, y por otro lado, la representación, cuando se tiene algún bien que deba ser administrado.

El contenido de la patria potestad, genera para aquel que la ejerce, una posibilidad de corrección sobre el menor de edad, y hasta que éste pueda depender de sí mismo, o tenga la capacidad de discernimiento necesario para llevar a cabo la administración de dichos bienes.

Ahora bien, para observar las dos formas por las cuales se crean los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, vamos a iniciar con el aspecto autoritario de corrección de disciplina y de preparación, en el cual observaremos la guarda y custodia.

38) MARGADANT, Floris Guillermo. *Op cit.* p. 143.

El derecho de corrección se deriva del derecho de la educación; y este derecho de corrección debe de ser de una forma mesurada.

El derecho de vigilancia es el medio con el que cuentan los que ejercen la patria potestad para cuidar cada uno de los actos de los menores sobre el cual se ejerce la patria potestad, comprendiéndose dentro de este derecho, el de examinar la correspondencia de sus hijos, y sus relaciones sociales.

La educación del menor es muy importante, ya que durante los primeros años de vida el ser humano es moldeable, y dependiendo del cumplimiento o incumplimiento de la educación, tendrán mayor o menor desarrollo personal y de esto dependerá su futuro.

La obligación de la educación de los menores bajo la patria potestad, encuentra también una cierta sanción y control por parte de la misma legislación, así observaremos el contenido del artículo 422 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

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

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Para llevar a cabo este tipo de educación, los padres tienen el derecho de corrección, así, los artículos 423 y 323 ter de nuestro actual Código Civil, ha de establecer la norma a través de la cual se utilizará el castigo para corregir a los menores, cuando ésta se realiza de manera mesurada.

Para comprender esta idea, vamos a citar dicho artículo, el cual dice a la letra:

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

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

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

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.

El que está sujeto a la patria potestad, tiene la obligación de respetar y obedecer los lineamientos de los ascendientes, los cuales a su vez deben de ejercer un buen ejemplo y proteger sus intereses.

El menor de edad tiene que habitar la morada o domicilio de quien ejerce la patria potestad, sin que pueda abandonarla sin autorización expresa de quién la ejerce.

Cabe señalar lo que no se hace mención es que amerita si el menor o los menores no cumplen con su obligación de respeto y obediencia respecto a los que ejercen sobre el la patria potestad.

La representación en cuanto a los bienes, se amplía también en los juicios en virtud de que el menor de edad, en ningún momento tendrá esa posibilidad de ejercitar. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de aquellos que están bajo ella, y pueden por esa razón llevar a cabo la administración de los bienes del menor.

Sobre las facultades de representación del hijo, que corresponden a los que ejercen la patria potestad, se ve limitada porque no pueden realizar los siguientes actos, dar fianza en representación de los hijos; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por un menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; recibir renta anticipada por más de dos años.

Pueden renunciar también al derecho a ganar la mitad del usufructo, haciendo la renuncia por escrito o por cualquier otro modo que no se deje lugar a duda de lo que están haciendo es renunciar a dicha porción o administración.

También los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar alimentos a los menores; a falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes.

Respecto a los derechos y obligaciones que genera la patria potestad en el caso de adopción, el Código Civil en sus artículos 395, 396 y 410-D. dicen a la letra:

Artículo 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

Artículo 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Artículo 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y al adoptado.

3.5 LA PATRIA POTESTAD Y LA FILIACIÓN

Anteriormente mencionadas que lo que genera la patria potestad, es la maternidad, la paternidad y la filiación; por lo tanto vamos a definir cada uno de estos conceptos.

MATERNIDAD.- Relación jurídica de la madre con los hijos y excepcional surge la presunción cuando el niño es abandonado y se desconozca su paradero.

PATERNIDAD.- Relación jurídica que existe entre el padre con los hijos directos en primer grado y por ser una presunción admite prueba en contrario.

FILIACIÓN.- Relación jurídica del hijo hacia los padres.

El autor Rafael de Pina Vara nos define a la filiación como:

Es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores. (39)

Otro autor Ignacio Galindo Garfias nos expone otra definición de filiación:

La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre, de otra. La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo, por otra parte. De aquel hecho biogenética, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocos entre las dos partes de dicha relación; el padre, la madre en un extremo de ella y el hijo en el otro extremo. (40)

Los derechos y efectos que nacen de la filiación son bastante amplios, en virtud de que simple y sencillamente se produce la obligación o el derecho de llevar el apellido de que lo reconoce en primera instancia, y con esto, ha ser alimentado por este último y a percibir la porción hereditaria que en un momento determinado fija la ley.

39) DE PINA VARA, Rafael *Op cit.* P. 180.

40) GALINDO GARFIAS, Ignacio; *Derecho Civil*, Ed Porrúa, S.A. México, 1991, p.605.

Ahora, es importante destacar los tipos de filiación que existen:

- 1.- Filiación de tipo civil o adoptiva.
- 2.- Filiación matrimonial.
- 3.- Filiación extramatrimonial.

A continuación se expondrá cada uno de los tipos de filiación:

1.- FILIACIÓN DE TIPO CIVIL O ADOPTIVA.- Este tipo de filiación como su nombre lo indica procede de la adopción, de este tipo de filiación, Ignacio Galindo Garfías nos dice lo siguiente. “El acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de carácter estatal; porque el vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad el decreto del juez de lo familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que las partes de adoptado prevengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial”. (41)

La filiación civil o adoptiva nace como consecuencia de la adopción y puede ser de un solo individuo como adoptante, y de un solo individuo como adoptado.

La adopción es un acto solemne, y deben de dar su consentimiento para ello, en sus respectivos casos:

- A) El que ejerce la patria potestad sobre el menor;
- B) El tutor;
- C) La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar;
- D) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni personas que ostensiblemente le imparta su protección y que lo haya acogido como su hijo. Si el menor tiene más de catorce años se necesita su consentimiento para la adopción.

41) GALINDO GARFÍAS, Ignacio: *Op cit.* p. 643.

2.- FILIACIÓN MATRIMONIAL.- Se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos señalados por la ley (después de transcurridos 180 días de la celebración del matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la disolución) contra esta presunción, la única prueba admisible es que el marido haya estado imposibilitado físicamente para tener relaciones sexuales en los primeros 120 días del matrimonio o en los 300 precedidos a la disolución del mismo.

Personas que pueden ejercer la acción de desconocimiento de paternidad:

A) **El esposo.-** este tiene tres casos para desconocer al hijo.

1.- Cuando el hijo nazca dentro de los 180 días siguientes al matrimonio y tenga plena certeza de no haber tenido relaciones sexuales con ella y al momento de casarse ignore el embarazo de su esposa.

2.- Cuando el hijo nace después de transcurridos 300 días de que se haya separado previa declaración judicial.

3.- Cuando nace dentro de los plazos establecidos, la única prueba admisible es comprobar la imposibilidad física para tener relaciones sexuales.

B) **Tutor del esposo.-** Cuando uno de los consortes es incapaz, la tutela recae en el otro consorte por lo que la esposa sería tutriz y ella es quien debe ejercitar la acción.

C) **Herederos del esposo.-** Si el esposo muere sin recuperar la capacidad de los herederos pueden ejercitar esta acción siempre y cuando en algún momento de lucidez del incapaz, haya querido promover el desconocimiento.

La filiación matrimonial surge del nacimiento de los hijos dentro del matrimonio, y sobre el particular Edgar Vaqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez comentan lo siguiente:

El nacimiento de un niño puede ocurrir dentro o fuera del matrimonio; cuando acontece de una pareja casada legalmente se habla de filiación matrimonial o legítima, y cuando se da dentro de una pareja en la que el padre y la madre no se encuentran casados, se trata de una filiación extramatrimonial o ilegítima o natural... La prueba de la filiación legítima o matrimonial, se establece normalmente con las actas de nacimiento del hijo y del matrimonio de los padres, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que el acta se refiere. La identidad se puede probar por cualquier medio, testigos o documentos. (42)

La filiación que parte del concepto matrimonial definitivamente dará la posibilidad a los padres de ejercitar la patria potestad, de hecho, la prueba de estado, surge a raíz del acta de matrimonio de los padres y por supuesto la identidad de hijo.

De lo anterior, podemos encontrar, como la propia ley hace una aseveración drástica en relación a los hijos nacidos del matrimonio y su reconocimiento por orden de ley, la cual basa su regla en el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual establece:

ARTÍCULO 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

3.- FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.- Este tipo de filiación básicamente genera la necesidad de una investigación de paternidad o un reconocimiento voluntario.

De tal naturaleza, que los hijos nacidos fuera del matrimonio, pueden ser reconocidos por los padres, y es en ese momento cuando están legitimados y se establece la filiación entre padres e hijos.

Ahora bien, esta idea de la filiación paternal, nos ofrece un estado o una posición del individuo y su ocupación respecto de la familia en su conjunto.

CAPITULO IV

MODOS DE ACABARSE, SUSPENDERSE, Y PERDERSE LA PATRIA POTESTAD NORMADAS POR LA LEY

MODOS DE ACABARSE, SUSPENDERSE, Y PERDERSE LA PATRIA POTESTAD NORMADAS POR LA LEY.

Hemos analizado a grandes rasgos, diversos conceptos sobre la Patria Potestad y ha llegado el momento de entrar un poco más en materia, para analizar los modos por medio de los cuales se pierde, se acaba y se suspende la patria potestad.

Una vez hechos los análisis respectivos, estaremos en posibilidad de realizar una propuesta respecto de la necesidad de que en el Código civil no exista la pérdida de la Patria Potestad, siendo las causales de la pérdida modificadas a un carácter suspensivo y adicionado al artículo 447 de dicho Código. La mencionada propuesta se examinará en el capítulo IV de la presente tesis.

Dentro del contexto legal observamos los artículos 443, 444 y 447 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que establecen las tres formas principales por medio de las cuales se acaba, se suspende y se pierde la Patria Potestad, que en seguida analizaremos por separado con el objeto de dar claridad a nuestro estudio.

4.1 MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD

La Patria Potestad se acaba, de acuerdo a lo establecido por el artículo 443, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de las siguientes formas:

Artículo 443.- La patria potestad se acaba:

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

En el caso de la muerte de alguno de los padres, el padre o madre que le sobreviva al hijo menor de edad, ejercerá la patria potestad y en el caso de que este también haya fallecido, quienes la ejercerán serán los ascendientes en segundo grado, teniéndose en cuenta a la valoración que haga el Juez de lo Familiar según sea la particularidad del caso.

De ahí, que cuando no haya otra persona en quién pueda recaer esta patria potestad entonces esta termina, y el menor de edad tendrá la necesidad de que se le nombre un tutor o alguna persona que pueda vigilar sus intereses, Así lo establece el artículo 414 de nuestro actual Código Civil que a la letra dice:

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

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

Cabe señalar lo que no esta establecido en este artículo que a falta de padres y de los ascendientes en segundo grado, tomara cartas en el asunto el Ministerio Público para que promueva lo necesario respecto de aquellos menores que no tienen quien o quienes ejerzan en ellos y en sus bienes la patria potestad.

Ahora bien, respecto a la segunda fracción del artículo 443 de nuestro Código Civil esta misma circunstancia sucede cuando el menor de edad, llega a contraer matrimonio, en virtud de que se instituye una nueva familia y con esto, la emancipación de la familia que le vio nacer. Lo cual vemos establecido en el artículo 641 del Código Civil.

ARTÍCULO 641.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

Por otro lado y por lo que se refiere a la mayoría de edad tal y como lo menciona la fracción tercera del citado artículo, la legislación entiende, que las personas cuando van adquiriendo mayor experiencia van teniendo una mayor capacidad de discernimiento que permite valorar las cosas con criterio, y supuestamente a la edad de dieciocho años, las personas pueden contar con una idea general del mundo que nos rodea, y se tiene la posibilidad de decidir y no solo eso, sino también de ejercitar nuestros derechos en tribunales por derecho propio.

Al respecto el en capítulo II del Código Civil en los artículos 646 y 647 nos hablan de la mayoría de edad.

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

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

En lo que se refiere a las fracciones IV y V del aludido artículo, la patria potestad sobre los hijos adoptados, sólo la ejercerá la persona o personas que los adopten, sin que pueda recaer en ningún caso a los ascendientes en segundo grado. El adoptado no rompe los vínculos con su familia de origen además de conservar derechos y obligaciones. Pero la patria potestad pasa al o a los adoptantes.

Para que se de la terminación de la patria potestad dando a un menor en adopción a una institución de asistencia social se debe presentar por escrito una solicitud ante la autoridad de lo Familiar, y previa ratificación de las partes, se declarara de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor recaerá a dicha Institución.

Según Roberto Atwood define la adopción como:

En prohijar o recibir como hijo con autoridad real o judicial a un individuo, aunque naturalmente sea de otro, o sea, que esta institución ha sido creada con el objeto de resolver en lo posible el problema de carencia de descendencia natural resuelve, también el problema que muchas personas tienen de carácter de alguien en quien depositar el cariño de padre o madre hacia un ser que por muy diversas circunstancias no pueden engendrar por sí mismos y a la vez brinda la oportunidad de tener una familia, un hogar y un cariño a tantos menores desamparados y desprotegidos. (43)

4.2 MODOS DE SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala algunas causales a través de las cuales, se suspende el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 447 de dicho Código, establece concretamente las siguientes:

ARTÍCULO 447.- La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea el menor;
- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por cuarto grado.

43) ATWOOD, Roberto. *Op. cit.*, p.16.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Los Jueces de lo familiar conforme a lo establecido en el Código Civil, pueden limitar una o varias de las facultades de la patria potestad, pero las obligaciones siempre serán las mismas, ya que no se puede eximir del cumplimiento de ellas.

Al respecto plasmaremos una jurisprudencia del Estado de Veracruz conforme a la suspensión de derechos de la patria potestad.

PATRIA POTESTAD. SUSPENSIÓN DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS DERECHOS QUE LA MISMA COMPRENDE.- La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quién la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la Ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc. Cuando por virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad, ésta pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas que le incumban, según se desprende del artículo 378 del Código Civil de Veracruz; sin embargo, debe advertirse que la autoridad judicial está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la patria potestad que ejerzan, suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende, como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores, de la facultad de decidir relativa a su educación, de la administración de sus bienes, etc.; esto se desprende, entre otros, de los artículos 342 y 370 del ordenamiento antes mencionado. (44)

DE LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 447:

Dice en términos generales el artículo 22 del Código Civil, que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere desde el nacimiento y se pierde por supuesto con la muerte. De tal manera, que todas aquellas personas que tienen una minoría de edad, que están en estado de interdicción o tengan cualquier otra incapacidad establecidas por la ley, entonces deben de actuar bajo representación de alguna otra persona. Para poder ejercitar sus derechos o contraer obligaciones, así lo menciona el artículo 23 del multicitado Código Civil que dice:

44) JURISPRUDENCIA, a 1978. 4ª parte, Semanario Judicial de la Federación. 7ª época p.141.

ARTICULO 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Sobre el particular, el artículo 450 de nuestro actual Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal las siguientes personas:

I.- Los menores de edad; y

II.- Los mayores que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

La capacidad es la posibilidad a través de la cual las personas, pueden desarrollarse perfectamente; la capacidad, otorga la posibilidad a cada uno de nosotros de gozar nuestros derechos y también la posibilidad de ejercitarlos. De ahí, que la capacidad esté dividida en capacidad de goce y de ejercicio.

Para explicar cada una de ellas, utilizaremos las palabras del profesor Rafael Rojina Villegas quién sobre el particular comenta:

La capacidad es un atributo más importante de las personas. Todo sujeto derecho de serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial.

Es la capacidad de goce, el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la falta de capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad...

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. ... La capacidad de ejercicio supone la capacidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y de cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales... (45)

Cuando se declara la incapacidad a través de un juicio de interdicción, en donde un médico alienista la dictamina, observamos que estaremos frente a una persona disminuida de su capacidad y sería necesario nombrarle un representante o tutor, a efecto de que pueda seguir ejercitando su derecho.

DE LA FRACCIÓN SEGUNDA DEL ARTÍCULO 447:

Ahora se tendrá a estudio lo referente a la segunda fracción 447 del citado Código Civil, respecto de la ausencia declarada en forma, nos encontramos frente a un caso en que una persona se ausenta sin expresar un motivo justificado.

Lo anterior, nos obliga a hacer mención de los artículos 648 al 668 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el cual se establecen las medias provisionales en caso de ausencia.

La idea generalizada que establece estos artículos, se refiere a los casos de ausencia del lugar de residencia ordinaria, que se ha de tramitar a través de un procedimiento ante el Juez Familiar, a efecto de que sobrevenga la declaración de ausencia.

Esto es que si una persona se ausenta de su residencia ordinaria y no dejare apoderado constituido, entonces, se requerirá llevar a cabo dicho procedimiento.

Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el Juez a petición de parte o de oficio nombrará un depositario de sus bienes, y citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente en un término que no será menor de tres meses, ni mayor de seis meses, dictando las providencias necesarias para asegurar sus bienes.

Al publicarse los edictos, deben de remitir una copia a los cónsules mexicanos en el extranjero, en los casos en que se pueda presumir que el ausente se halle fuera del país. Por otro lado, y si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad y no hay ascendiente que pueda ejercerla, ni tutor testamentario ni legítimo entonces el Ministerio Público pedirá un tutor de dichos menores, a fin de que no puedan quedar desprotegidos.

Las personas que se nombren como depositarias tanto de los bienes como de los demás derechos y obligaciones del ausente, deben por fuerza de estar obligados a notificar a toda persona que tenga interés de los bienes del ausente.

Se nombrará al depositario preferencialmente al cónyuge del ausente o bien a uno de sus hijos mayores de edad, o al ascendiente más próximo, y a falta de los anteriores, entonces el Juez nombrará a un tutor especial para que constituya como depositario de los derechos y obligaciones del ausente.

Una vez cumplido el período para el ausente se presente y no comparezca por sí mismo o por apoderado, entonces procederá a nombrarle un representante, para que pueda ejercer los derechos y obligaciones que le corresponden.

En términos generales tienen acción para pedir el nombramiento de depositario o representante, el Ministerio Público o cualquier persona que le interese litigar en contra del ausente. Este nombramiento dará forma y personalidad jurídica a los bienes, derechos y obligaciones de dicho ausente.

Si el ausente estuviese casado, se preferirá siempre al cónyuge presente o bien a los hijos del matrimonio legítimos, para que de éstos, se nombre depositario representante, a fin de que responda a las cargas y a los derechos y obligaciones.

A falta de cualquiera de estos, el Juez deberá establecer un representante, prefiriendo siempre a la persona de mayor confianza.

El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones y facultades; y no entrará en la administración de los bienes sin que previamente haya formulado un inventario y avalúo.

Este representante también podrá gozar de una cierta retribución que se les señala también a los tutores. Por otro lado, puede ser excusable la potestad de establecer el cargo de representante por las mismas razones que se pueden excusar para la tutela, de tal manera, que cuando existe un mal manejo de los bienes, pues evidentemente que el representante debe ser removido.

Este cargo de representante se acaba:

- I.- Con el regreso del ausente;
- II.- Con la presentación del apoderado legítimo;
- III.- Con la muerte del ausente;
- IV.- Con la posesión provisional.

Cada año, en el día en que corresponda a aquel que hubiere sido nombrado el representante, se publicarán nuevos edictos llamando al ausente, en que se hará constar el domicilio y nombre del representante, así como los plazos y términos de espera.

Los edictos se publicarán por dos meses, con intervalo de quince días y se remitirán a los cónsules, el representante está obligado a promover la publicación de los edictos, y la falta de cumplimiento de esta obligación hace responsable al representante de los daños y perjuicios que ocasionen al ausente, y es causa de una legítima remoción.

Ahora bien, ya hablando de la declaración de ausencia, pasados dos años desde el día de que se haya nombrado representante, habrá una acción para pedir la declaración de ausencia.

En caso de que el ausente haya dejado o nombrado un Apoderado General para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sin pasados tres años, que se contará desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuviere ninguna noticia suya o desde la fecha que se hayan tenido las últimas noticias.

De tal manera que en lo que respecta a la declaración de ausencia se presupone una desaparición del sujeto, sin que haya estado prevista o que existirá una cierta justificación para ello.

En este orden de ideas pueden pedir declaración de ausencia las siguientes personas:

- I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- II. Los herederos instituidos en testamento abierto;
- III. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, y;
- IV. El agente del Ministerio Público.

Cuando se establece la petición de ausencia, si el Juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalo de quince días, en el periódico oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, dicha publicación es a efecto de que si el ausente puede ver el anuncio, se presente para oponerse o manifestar lo que a su derecho convenga.

Después, pasado cuatro meses desde la fecha de la última publicación y no se tuviera noticias del ausente, ni oposición de algún interesado entonces el Juez declarará en forma la ausencia.

Esta declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos de mayor circulación con intervalos de quince días, ambas publicaciones se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte. Esta publicación se hace con el fin de que cause efecto a terceros, de tal manera, que uno de los efectos que tenemos respecto de esta declaración, será evidentemente la suspensión de la patria potestad.

Ignacio Galindo Garfias nos manifiesta lo siguiente:

La ausencia declarada en forma como causal de suspensión del ejercicio de la patria potestad al igual que la incapacidad, encuentra su razón de ser en la naturaleza personal que entraña su ejercicio, pues aún cuando exista persona que represente al ausente, el derecho a ejercitar la patria potestad se le suspenderá para corresponder al ascendiente que conforme a la ley haya de sustituirlo. (46)

DE LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 447

En esta fracción estamos frente a un fenómeno social complejo con causas e implicaciones diversas, que el uso y el abuso de sustancias prohibidas, alcohol, y el hábito del juego, son vicios que sustraen a la persona de si mismo, ya que la realidad esta distorsionada por los excesos antes mencionados, y esto podría desencadenar una o varias situaciones que le pudiera causar un perjuicio al menor, como lo pudiera ser la violencia familiar, el incumplimiento de la obligación alimentaria, la mala administración de los bienes del menor etc.

El consumo de todo tipo de drogas se ha elevado substancialmente en sociedades que hace poco parecían relativamente alejadas de este problema, como es el caso de México, en el que se veía solamente como un país de paso de las drogas, pero con el transcurso de los años se ha incrementado de manera alarmante el consumo de las drogas, de las cuales principalmente se utilizan marihuana, inhalables, alucinógenos, cocaína, heroína y opiáceos.

DE LA FRACCIÓN CUARTA DEL ARTÍCULO 447

Encontramos en la fracción tercera del artículo 447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el caso de que la suspensión de la patria potestad pueda establecerse como una condena de tipo penal.

46) GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. cit.* P. 118

Esto lo encontramos en los diversos delitos que pueden suscitarse dentro de la familia, como es los malos tratos a los menores, las lesiones que se les provocan, el abandono de las obligaciones económicas matrimoniales, y alguno de los delitos sexuales que de alguna manera provocan que esa relación que debe de existir entre padres e hijos, y debe suspenderse mientras dure el impedimento.

Se entiende como la propia legislación penal, también puede establecer algunos casos a través de los cuales sobrevenga la suspensión o incluso la pérdida de la patria potestad.

DE LA FRACCIÓN QUINTA DEL ARTÍCULO 447

El juez de lo familiar debe de valorar de una manera muy minuciosa, el posible riesgo o peligro que los menores pudieran sufrir, ya sea por el que tiene la custodia o por pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, por tanto dicho juez, en caso de duda, y para salvaguarda de los menores, siendo que se pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de estos dictaminara, la suspensión de la patria potestad.

DE LA FRACCIÓN SEXTA DEL ARTÍCULO 447

Siendo deber de los titulares de la patria potestad de tener en su compañía a los hijos menores, pero después de la separación esta se transforma en dos nuevas funciones una de guarda y custodia y otra de régimen de visitas, estancias y comunicaciones, que se asignará a cada uno de los progenitores, ya sea por autoridad judicial o por convenio aprobado judicialmente, pero al incumpliendo a lo establecido, conducirá a lo que nos dice el artículo 173 del Código Penal.

ARTÍCULO 173. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días de multa, al ascendiente, descendiente, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado que retenga o sustraiga a un menor o incapaz, en los siguientes casos.

I.- Que haya perdido la patria potestad o ejerciendo ésta se encuentre suspendido o limitado;

II.- No tenga la guarda y custodia provisional o definitiva o la tutela sobre él;

III.- No permita las convivencias decretadas por resolución judicial; o

IV.- Teniendo la guarda y custodia compartida, no devuelva al menor en los términos de la resolución que se ha ya dictado para ello.

4.3 MODOS DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD

Hemos abierto este inciso, en donde analizaremos cada uno de los modos que enumera el artículo 444 de nuestro actual Código Civil, a través de los cuales, se pierde la patria potestad.

Antes de analizar los modos de pérdida de la patria potestad es de vital importancia transcribir las siguientes jurisprudencias:

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA.- Las disposiciones que contiene la Ley Civil sobre las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad son limitativas, restrictivas, y no ejemplificativas, razón por la cual para que el juez pueda imponer esta sanción a alguno de los progenitores es necesario que la causa que se alegue encuentre apoyo expreso en algún dispositivo de la Ley. Amparo Directo 5041-76.- María Hernández Guzmán Viuda de Morales.- 3 de Octubre de 1977.- 5 votos.- Ponente J. Ramón Palacios Vargas.- Secretario: Carlos A. González Zarate. Informe 1977.- Tercera Sala. P. 126. (47)

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. SANCIÓN DE ERICTA APLICACIÓN.- La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres y, consiguientemente, las disposiciones del Código Civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible, se surtirá su procedencia; sin que puedan aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores – Amparo Directo 4414/17 Leopoldo Fonseca Molina. 7 de Abril 1978. 5 votos ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 109-114. Cuarta parte. Enero – Junio 1978. Tercera Sala. Página 141. (48)

47) JURISPRUDENCIA; Amparo Directo 5041-76.- María Hernández Guzmán Viuda de Morales.- 3 de Octubre de 1977.- 5 votos.- Ponente J. Ramón Palacios Vargas.- Secretario: Carlos A. González Zarate. Informe 1977.- Tercera Sala. P. 126.

48) JURISPRUDENCIA; Amparo Directo 4414/17 Leopoldo Fonseca Molina. 7 de Abril 1978. 5 votos ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 109-114. Cuarta parte. Enero – Junio 1978. Tercera Sala. P. 141

Con esta Jurisprudencia podemos observar que sólo se puede perder la patria potestad cuando haya quedado probada de manera absoluta e indiscutible una de las fracciones que enumera el artículo 444 del Código Civil vigente y jamás por ningún caso se deberá aplicar por analogía.

Para la debida comprensión de estos modos haremos el desglose de cada una de ellas.

ARTÍCULO 444.- Del Código Civil vigente. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.-Cuando el que 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 este Código.

III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta 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 mas 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.

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal fracción I.

La patria potestad se pierde:

I.- “Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese Derecho.”

Desde el punto de vista Penal y Civil, existen sanciones a través de las cuales, el Juez tiene la posibilidad de dictaminar la pérdida de la patria potestad a los que la ejercen, por incumplimiento de los deberes de padres, en los juicios de divorcio o por la comisión de un delito.

Uno de estos casos es el abandono de personas, en el que se deja dolosamente a un infante a su suerte, o simple y sencillamente no se le suministra alimentos a los cuales se está obligado de conformidad con el artículo cuarto Constitucional en su último párrafo, que dice a la letra:

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones publicas.

Encontramos como todo lo que se refiere al abandono de personas, tendrá además de la sanción corporal que previenen los tipos penales, también la perdida de la patria potestad.

Esto es lo que expresa el artículo 343 del Código Penal al decir:

ARTÍCULO 343 del Código Penal.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que éste bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

Sin lugar a dudas, el hecho de que no cumplan con las obligaciones que surgen de la relación establecida en la patria potestad dará derecho a que se pueda declarar la pérdida de este derecho, como una sanción accesoria a las sanciones corporales que previene el propio Código Penal.

Por otro lado, observaremos como en los delitos sexuales, también sobreviene una pena de lo que es la pérdida de la patria potestad.

Tal y como lo menciona la fracción segunda del artículo 266 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal que establece penas accesorias a la violación equiparada.

Dicho artículo 266 bis dice a la letra:

ARTÍCULO 266 Bis del Código Penal.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta una mitad en su máximo y mínimo, cuando:

II. El delito fuera cometido frente a un ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su pupilo o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra de su hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad y la tutela, y en los casos en que ejerciera sobre la víctima.

Independientemente de poder criticar estas circunstancias en el Capítulo IV, realmente es de mucha trascendencia observar las formas a través de las cuales se establece la pérdida de la patria potestad mediante una sentencia condenatoria. Evidentemente que la relación, la confianza en la familia, todos esos vínculos que fomentan la unión familiar, se verán totalmente inhibidos frente a circunstancias tan drásticas como son las que provocan los desequilibrios entre los desequilibrios entre la familia, y siendo uno de éstos la pérdida de la patria potestad.

Donde tenemos que hacer hincapié, es el hecho de que estos parámetros establecidos por el Código Penal, que de alguna manera pueden resolverse como condena o pena, pueden ser transitorios, de tal manera que el hecho de abandonar o dejar expósito alguna persona con la consiguiente pérdida de la patria potestad, podría ser pasajera y no definitiva, siendo posible que la persona se arrepintiera a futuro y de alguna manera buscare a su hijo y éste todavía fuera menor de edad.

Estas son situaciones que me parece criticable y que desde mi punto de vista afectan a la integración familiar.

Pero, como hemos dicho, pueden ser situaciones totalmente transitorias que en alguna forma, se pueden rectificar y establecer un nuevo cauce a la relación interfamiliar.

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, fracción II:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

ARTÍCULO 283 del Código Civil.- La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según sea el caso. Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido dicha obligación. Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

A pesar de que la propia legislación establece en su artículo 283, por medio del cual se le otorga las más amplias facultades al Juez para determinar la situación de todos modos existen excepciones a las reglas, a fin de que se queden a salvo los derechos sobre el ejercicio de la patria potestad, en virtud de la necesidad de establecer una cierta integración familiar que permita el desarrollo sistemático de la institución de la familia.

Podemos observar que en los casos de divorcio, existe una apertura amplia respecto de lo que Juez puede determinar, ya que no hay causales específicas que limiten la actividad y el criterio del Juez, para que este pueda llevar a cabo y realizar su función respecto de la declaración sobre la situación en los casos de divorcio.

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, fracción III:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

Sobre el particular, cabe señalar que los padres tienen la responsabilidad de educar a sus hijos y para ello tienen el derecho de corrección, pero este derecho nunca se ha definido de manera clara, y por la cual los padres no sobrepasaran los límites de los castigos corporales, siendo la costumbre la que reglamenta dicho derecho, y aunado a la falta de respeto de los hijos hacia los padres, los castigos cada vez son mayores y más continuos, convirtiéndose en un fenómeno real y tangible de maltrato a menores.

La angustia económica, la falta de capacitación es sin lugar a dudas, alguna de las causas a través de las cuales se produce la violencia familiar, y al respecto, Ruth Kempe nos explica:

Siempre han existido padres que han maltratado físicamente a sus hijos; pero hasta hace pocos años no se ha reconocido el grado de extensión del problema. Treinta años atrás el niño ingresado en un hospital a causa de los malos tratos se consideraba como un caso raro y dramático como víctima inconfundible de

un ataque criminal. Por lo general la violencia era atribuida a un padre alcohólico o una madre desnaturalizada, etiquetas estas que proporcionaban poca luz a la situación. Las familias implicadas parecían permanecer siempre a las clases menos privilegiadas socio económicamente. No obstante la labor durante los últimos veinte años nos ha enseñado que los padres que maltrataban a sus hijos proceden de todos los testamentos sociales, que son ricos o pobres, bien educados o mal educados, pertenecientes a cualquier raza o religión. (49)

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, fracción IV:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, para que estos tengan un buen desarrollo físico y mental, y no hay que olvidar que solo existe la patria potestad, porque hay obligaciones y derechos a cargo de los padres que tienen que cumplir, siendo la obligación alimentaria una obligación económica que comprende los gastos que se generan con la presencia del hijo, los cuales son, alimentación, vestido, casa, gastos de enfermedad y educación.

De ahí, que cuando el que ejerza la patria potestad y tenga a no cumplir con la manutención del menor por un periodo de mas de 90 días perderá este derecho, aunque existe la posibilidad de recuperar la patria potestad, mediante el artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito federal anteriormente citado, acreditando previamente que se ha cumplido con dicha obligación.

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el distrito federal, fracción V:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

49) KEMPE, Ruth y KEMPE, Henry; *Los Niños Maltratados*, Ed. Morata, España, 1985 p.32.

El abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por más de tres meses sin causa justificada, no solamente es una causal por medio de la cual, se establece la pérdida de la patria potestad, sino también aquella persona que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlos, resultaría un delito que propiciará una pena que va de dos meses a cuatro años de prisión.

Por tal circunstancia que las personas que sin motivo justificado abandonen a sus hijos o incluso a su cónyuge sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, serán considerados como delitos que deberán ser perseguidos y una de las sanciones de las que hemos hablado es la pérdida de la patria potestad.

Sin duda, uno de los problemas más graves que enfrenta la sociedad actual, es la importancia de que exista en la vida familiar una cierta estructuración y proyección de los niños, para que se produzca un hogar normal en donde pueda llevar a cabo una existencia decorosa, y que no sea tratado como una persona ajena a la relación primordial.

Para observar en términos generales alguna de las causas por las cuales se produce el abandono, citaremos las palabras de María Nieves Pereira de Gómez quien sobre el particular nos dice:

El abandono material afecta la asistencia alimenticia que incluye el vestido, la vivienda, se incluyen en este apartado los que carecen de recursos para subsistir, es decir, los huérfanos y desamparados, además de los niños nacidos fuera del matrimonio y expuestos en la vía pública para ocultar su filiación, y los entregados por sus padres a casas de cuna, con el propósito de romper toda relación con ellos.

A continuación se señalan las causas generales del abandono infantil:

1. La causa principal reside en la irresponsabilidad y egoísmo de los padres.

II. Causa de índole económica. En muchas ocasiones se rechaza a los hijos porque son carga para la familia.

III. Por orfandad absoluta (muerte de los padres) o parcial (muerte de uno de los cónyuges quedando el superviviente en la indigencia o por ser incapaz de hacerse cargo de los hijos).

IV. Ilegalidad de los hijos (niños abandonados por padres desconocidos).

V. niños de madres solteras que se desentienden de ellos. (50)

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, fracción VI:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

Este caso de pérdida se da por que aquel o quienes ejerciten la patria potestad y obra con el propósito o intención de cometer un delito en contra del menor, y conociendo las circunstancias del hecho típico, lesione física o moralmente a dicho menor o cause un menoscabo a los bienes de este.

Para que se de el dolo se requiere de dos elementos, el primero será el saber (conocimiento) y el segundo es el querer (volición) que es la decisión de realizar la acción, y esta volición es la que precede la realización del delito doloso.

ARTÍCULO 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, fracción VII.

La patria potestad se pierde por disposición judicial:

VII. “Cuando el que ejerza, sea condenado dos o más veces por delitos graves.”

50) PEREIRA DE GOMEZ, María Nieves. *La Ley y la Percepción del Niño Abandonado*, Editorial Trilix, México 1981 Pp. 29 y 30.

El artículo 16 Constitucional párrafo V, así como el artículo 20 fracción I de la misma Constitución, establecen lineamientos sobre lo que es delito grave.

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL PARRÁFO V.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundamento expresando los indicios que motiven su proceder.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL PARRAFO I.

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpaado haya sido condenado con anterioridad, por delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpaado representa, por su conducta precedente o por circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

La idea señalada por la legislación enumera y hace un listado de lo que se ha de considerar como delito grave, y las consecuencias que éste puede acarrear para una persona.

Así tenemos como los artículos 268 fracción tercera, párrafo V, VI, y VII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, manifiestan los diversos delitos que se deben considerar como graves, y a efecto de tener conocimiento de éstos los vamos a enunciar:

ARTÍCULO 268.- Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo en dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomara en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

ARTÍCULO 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

- 1.- Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2.- Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3.- Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5.- Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6.- Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7.- Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8.- Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- 9.- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10.- Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

- 11.- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12.- Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197 párrafo y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13.- Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 Bis;
- 14.- Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15.- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal; previsto en el artículo 208;
- 16.- Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17.- Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;
- 18.- Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19.- Violación, previsto en los artículos 265,266 y 266 Bis;
- 20.- Asalto en carretera o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21.- Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
- 22.- Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 Bis, 320 y 323;
- 23.- Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 266 ter;
- 24.- Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;
- 25.- Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;
- 26.- Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter.

27 - Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;

28.- Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

29.- Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;

30.- Los previstos en el artículo 377;

31.- Extorsión, previsto en el artículo 390;

32.- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;

32 BIS.- Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415 párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.

33.- En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

34 Desaparición forzada de personas prevista en el artículo 215- A

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, previsto en el artículo 2.

III. De la ley de armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3 y 5.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108 exclusivamente cuando sean calificadas.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II o III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en el artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V y 101;

X. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

XI. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2 en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52 y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3 de dicha Ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y;

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

De tal manera que una persona es sancionada dos veces por un delito grave, tendría que cumplir una pena de aproximadamente de dieciocho a veinte años como mínimo; siendo que en la segunda condena, el Juez ya no tendría la posibilidad de establecer una sanción mínima, en virtud de la reincidencia general que el indiciado demostraría en la segunda ocasión.

Lo anterior, nos hace pensar, que estaría purgando una pena de prisión de cuando menos, dieciocho a veinte años, razón por la cual, consideramos que cuando se da el caso, simple y sencillamente estaríamos ante el supuesto de haberse acabado la patria potestad.

4.4 PROCEDIMIENTO Y AUTORIDAD COMPETENTE PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

El juez que debe de actuar al respecto de decretar la pérdida de la patria potestad, será el juez de lo Familiar y este intervendrá siempre en los asuntos de menores e incapacitados a fin de que se pueda resolver completamente su situación. Esta facultad viene derivada en el contexto del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se establece:

ARTÍCULO 941.- El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Se puede llevar el asunto al juez de lo Familiar, para que este someta a las partes, las oiga y de alguna manera pueda evitar el desajuste social que significa una familia desintegrada.

A continuación explicaremos cual es el procedimiento para la pérdida de la patria potestad, empieza con el ejercicio de una acción civil, en contra de aquella persona que ha incurrido en alguno de los modos de la pérdida de la patria potestad.

El Código de Procedimientos Civiles, en ningún momento señala un procedimiento especial para llevarla a cabo, de hecho, no señala una cierta jurisdicción voluntaria dentro de lo que es las controversias del orden familiar por lo tanto, se debe seguir un juicio ordinario civil del tipo familiar, a fin de que el que es demandado de incurrir en una causal de pérdida de la patria potestad, pueda ser en un momento determinado oído y eventualmente vencido en juicio.

De ahí que el ejercicio de la acción, la tendrá aquel que sepa y le conste cuál es la causal a través de la cual debe la persona perder la patria potestad, y en su momento procesal debe de emplazar al demandado, para que este pueda ejercer su derecho de defensa en el tiempo en que se produce la contestación de la demanda, se forma la llamada Litis, en donde la pretensión y la resistencia del demandado van a formar el debate que necesariamente tiene que ser abierto a prueba, para que cada una de las partes, demuestre su dicho ante el juez.

Por lo cual se requiera demostrar en base a la prueba los extremos de cada una de estas causales, lo que dará al juez, la posibilidad de resolver una sentencia de tipo declarativa, en la que haga la declaración de la pérdida de la patria potestad de una persona que podía ejercerla, en virtud de que se han demostrado todas y cada uno de los elementos causales que la propia legislación establece para perder dicha patria potestad.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS DE LA PÉRDIDA Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

CONSECUENCIAS DE LA PÉRDIDA Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

A lo largo de los capítulos anteriores, se ha establecido la evolución que la patria potestad ha tenido a través del tiempo, así como su estudio en la ley y los pensamientos de diferentes autores respecto de esta institución.

Ahora específicamente trataremos las consecuencias jurídicas en los sujetos que ejercen la patria potestad y sobre los menores sometidos a esta, respecto de los casos de pérdida y la limitación de la patria potestad

La limitación de la patria potestad la tenemos establecida el artículo 444 Bis. Del código civil para el Distrito Federal, que dice a la letra lo siguiente:

La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este código.

El divorcio es la manera legal de extinguir un matrimonio válido, decretado por el juez de lo familiar competente, dicho divorcio es clasificado en voluntario y necesario, es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciara de forma administrativa o judicialmente según sea el caso; y es necesario cuando alguno de los cónyuges lo solicita ante autoridad judicial, en base a alguna o algunas de las XXI causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del código civil del Distrito Federal. El divorcio deja a los cónyuges en posibilidad de contraer otro matrimonio.

Para una mayor comprensión de lo que es el divorcio plasmaremos dos definiciones de divorcio, la primera de Julián Bonnencase y la segunda de Marcel Planiol y Georges Ripert.

La ruptura del vínculo matrimonial válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial. (51)

51) BONNECASE, Julián, *Op. cit* p. 374.

La ruptura de un matrimonio válido, en vida de dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley. (52)

Nuestro Código Civil define el divorcio de la siguiente manera:

ARTÍCULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro...

Aunque es muy importante conservar la familia, hay muchos casos en que no es posible para los conyuges seguir en matrimonio y resuelven divorciarse, pero al tomar esta decisión se tiene que resolver sobre los hijos menores de edad.

5.1 LA PATRIA POTESTAD DURANTE EL JUICIO DE DIVORCIO

Al iniciarse el juicio de divorcio se van a establecer medidas provisionales mientras se resuelva dicho procedimiento, el Juez de lo Familiar tiene la facultad de tomar providencias respecto a la custodia de los hijos a uno de los conyuges o hasta terceras personas; de la separación de los conyuges; asegurar los alimentos; respecto de la mujer que a quedado en cinta; y de la conservación de los bienes. Dichas medidas las encontramos en el artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la convivencia familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de residencia. La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tenga bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de los recursos económicos.

VI. El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, respecto a las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el juez de lo familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.

Como hemos visto en lo que respecta a la guarda y custodia como medida provisional, se debe de tomar en cuenta el acuerdo de los conyuges sobre la persona con la cual deben quedar provisionalmente los hijos, de no ponerse de acuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, pero previamente se tendrá que hacer una investigación sobre las condiciones de los menores, desde la manera en que viven como en su educación, así mismo oír la opinión del menores, después de recabar toda esta información se podrá decidir sobre las medidas más adecuadas para cada caso.

Los menores de siete años por regla general se quedan al cuidado de la madre, dado a lo necesario de los cuidados maternos, además de la lactancia, cabe señalar que esta regla no se llevara a cabo en el caso de que la madre tenga conductas u omisiones que pongan en peligro al menor o que afecten su desarrollo.

5.2 LA PATRIA POTESTAD DESPUES DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE DIVORCIO

Es el momento de ver las consecuencias que se producen resuelto el divorcio y estas las veremos de manera separada, primeramente por divorcio voluntario y posteriormente por divorcio necesario.

5.2.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

Es el divorcio que se obtiene previa solicitud correspondiente, y por mutuo consentimiento de los cónyuges, cabe señalar que en el divorcio voluntario administrativo, uno de los requisitos que se requiere es no tener hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad y por lo cual no entrara dicho divorcio en el estudio; por lo tanto solo veremos el divorcio voluntario por vía judicial y los efectos que este crea respecto a la patria potestad.

En el divorcio voluntario judicial, los cónyuges deben de acudir ante un juez competente, al que se le presentara un convenio en que deberá contener lo siguiente:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Sobre la pérdida de la patria potestad en el divorcio voluntario no existe de una manera legal ya que no hay causa imputable a ninguno de los cónyuges, sino solamente es la voluntad de ellos, disolver el vínculo del matrimonio; pero aunque la patria potestad no es renunciable, generalmente en los convenios para definir la situación de los hijos, se excluye a alguno de los cónyuges por parte del otro consorte a ejercer la custodia de los hijos menores y prácticamente renuncie a la patria potestad por que se obligan a no visitarlos, ni ver por su educación, ni por su representación.

5.2.2 DIVORCIO NECESARIO

Es aquel que es provocado por las circunstancias o motivos considerados por la ley como verdaderamente graves, estos están enumerados en XXI fracciones del artículo 267 del Código Civil. En este tipo de divorcio siempre existirá un cónyuge culpable que cometa alguna o algunas causas que justifican el divorcio. Normalmente el juez de lo familiar resolverá dependiendo de la gravedad del caso que el cónyuge culpable va a tener desde una limitación, la suspensión, hasta la pérdida de la patria potestad y los hijos serán confiados al cónyuge inocente; solamente si los hijos son menores de siete años, deberán quedar al cuidado de la madre.

ARTÍCULO 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de la Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

El juez de lo Familiar tiene amplias facultades discrecionales para resolver lo relativo a la limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad, y la sentencia que pronuncie en definitiva fijará la situación de los hijos, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, y el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

En base a lo anterior y teniendo en cuenta que anteriormente en nuestro código civil, generalmente perdía la patria potestad el cónyuge culpable de las causas del divorcio necesario, y al respecto citara la siguiente Jurisprudencia:

PATRIA POTESTAD, DECISION RESPECTO A LA. EN CASO DE DIVORCIO NECESARIO.- Conforme al artículo 283, sección primera, del Código Civil para el Distrito Federal, antes de su reforma, la declaración de divorcio sustentada en el artículo 267, fracción VIII, motivaba que la patria potestad quedara a favor del cónyuge inocente. Sin embargo, con motivo al Decreto publicado en el Diario Oficial de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, que entró en vigor noventa días después, la referida disposición fue modificada y, en esa virtud, fue suprimido el sistema de determinación del ejercicio de la patria potestad sobre la base de la inocencia o culpabilidad de los cónyuges en el divorcio y, en su lugar, se le otorgaron a los juzgadores las más amplias facultades para resolver las cuestiones inherentes a la patria potestad. (53)

Al cónyuge al que se le ha retirado la guarda de los hijos, tiene el derecho de vigilar el mantenimiento y la educación de los menores, el derecho de vigilar lleva consigo el derecho de visitarlos pero no tiene el derecho de corrección sobre ellos, cabe señalar que aunque se pierda la patria potestad se esta sujeto a todas las obligaciones que tiene con sus hijos.

La guarda de los menores es de gran importancia, ya que va determinar con cual de los padres lo va a tener en su compañía y vigilarlo de manera estrecha, y es por esto que se va a constituir una enorme disputa por ellos durante el procedimiento.

El Juez de lo Familiar durante el procedimiento dictara las medidas provisionales, en el momento de admitirse la demanda o antes en casos de urgencia, esto con el motivo de protección de los cónyuges y sobre todo menores tanto en su persona como en sus bienes y; deberá fijar la situación de los hijos claramente al dictar la sentencia de divorcio, para que de esta manera se eviten posibles problemas para el desarrollo integral de los menores y de cada cónyuge.

5.3 EL DERECHO DE VISITAS

El derecho de visita debe estar establecido por un convenio que se haga entre los padres y que tenga aprobación judicial, o bien por la sentencia que se dicte en un juicio de divorcio.

Para resolver el régimen de visitas se tomará en cuenta que progenitor conserva la custodia y cual no la tiene, asimismo el que esta privado o suspendido de la custodia establecer cuando puede ver y convivir con el menor, siempre y cuando no interfieran con los tiempos de estudio del menor o su trabajo.

Cuando se trata de un convenio de los cónyuges, estos lo deben presentar al juez familiar quien, previa vista del Ministerio Público, resolverá si lo aprueba o no, atendiendo en un primer plano el interés del menor y secundariamente a los progenitores; en el caso de que el juez de lo familiar apruebe el convenio, este tendrá la categoría de sentencia definitiva.

Para los hijos procreados fuera del matrimonio la custodia se determinara dependiendo del momento del reconocimiento y si los progenitores viven juntos o no: 1) ejercerá la custodia el primero que reconozca al menor. 2) si los padres viven juntos, ambos tendrán la custodia. 3) si se separan deberán decidirlo por convenio y si no el Juez de lo Familiar es quién lo resolverá, decidiendo también sobre el derecho de visita.

En el divorcio necesario es muy difícil que las partes se pongan de acuerdo de cómo, cuando y donde el cónyuge culpable convivirá con los menores, por lo cual es primordial que el Juez oiga a las partes, a los menores, a los familiares y el Ministerio Público, asimismo deberá tomar en cuenta el entorno social, económico y cultural que rodea al menor, para así determinar de la mejor manera el régimen de visitas, que contiene el modo y lugar de las visitas, estancias, comunicación y cualquier relación entre el menor y el visitador.

En caso de incumplimiento o abuso dentro del derecho de visita, tanto del visitador como el padre que tiene la custodia, el ofendido podrá acudir con el Juez de lo Familiar según sea el caso y prevenir al que haya incurrido en estas conductas.

El derecho de visita debe respetarse porque se funda en si el natural interés de mantener comunicación entre padres e hijo.

5.4 PROPUESTA DE ABOLICIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Para poder entender el porque proponer que deje de existir la pérdida de la patria potestad en nuestra legislación, necesitare exponer diferentes razonamientos, que continuación mostrare.

Teniendo en cuenta que la convivencia humana es la base de toda sociedad, y que el ser humano a la largo de su vida se desenvuelve dentro de algún grupo social, y de estos grupos sociales la parte mas pequeña es la familia, y que las relaciones dentro del núcleo familiar, serán muy importantes para la formación del ser humano respecto de la sociedad, por ese motivo es necesario precisar la importancia de la familia unida por todos sus integrantes.

La familia forma de manera integra al individuo, desde la infancia el ser humano tiende a copiar la conducta de sus familiares y el entorno que le rodea, de lo cual va a adquirir conocimientos que posteriormente lo impulsara a ser un buen ciudadano para el bien de la sociedad.

La pérdida de la patria potestad, va a establecer en la mayoría de los casos, una separación familiar, ya que algún ascendiente tendrá que separarse del menor de edad y esta resolución, llevara a un desajuste del núcleo familiar, desembocando en la desintegración familiar y en posibles trastornos a los hijos y a su vez en la sociedad.

Los hijos al decretarse la pérdida de la patria potestad de alguno sus padres, de golpe sufrirán la separación, tanto física, como moral, sintiendo desamor y soledad, teniendo un futuro incierto para que ellos mismos formen una familia, y si este circulo vicioso se repite, repercutirá de manera negativa en la sociedad.

Ahora nos podemos hacer una pregunta, respecto de lo anterior, ¿Quién es más castigado al decretarse la pérdida de la patria potestad, el progenitor privado de su ejercicio o los hijos?, la respuesta sería que en la familia repercutirá en todos sus integrantes, pero de una mayor escala a los hijos, que perderán a uno o ambos de sus protectores naturales de su persona como la de su patrimonio, dándole un giro a su personalidad, como en su desenvolvimiento.

Para el ser humano sus primeras vivencias, tendrán una influencia de suma importancia en su personalidad, siendo estas vivencias de su periodo formativo del cual se le va a desarrollar su carácter, siendo necesario para un desarrollo integral del menor, el amor, el respeto, y la seguridad, pero si esto no se cumple podría tener una conducta antisocial de rebeldía.

Los niños al no tener al progenitor, pueden tener diferentes conductas como son, de agresión, descontento, introversión, culpabilidad, desatención de sus obligaciones, incomunicación con la familia, resentimiento, y angustia, todas ellas causando efectos negativos al menor y la integración familiar.

Como ya hemos visto el cambio en el desarrollo del menor por no tener al padre o la madre, modifica su conducta de maneras negativas, pero que pasa con los padres al tener un hijo y después perder el ejercicio de cuidarlo, aconsejarlo, educarlo, corregirlo y de convivencia, pues también le cambiara su vida, así como su carácter y sus sentimientos.

La pérdida de la patria potestad, por referirse a la persona que lo ejerce, es una forma de extinción relativa, pues la institución no desaparece y si la pierde quien la ejerce es a manera de sanción, a resultas de ser condenado en los casos especificados por la ley.

Mi propuesta a este trabajo estará enfocada también a aquellos padres que pierden la patria potestad, aceptan su culpa de que estaban actuando de una manera errónea, pero quieren reencontrarse con sus hijos.

Como hemos venido observando y tomando en cuenta las situaciones que se causan cuando un progenitor no ejerce la patria potestad, pienso que es necesario, que la pérdida de la patria potestad sea abolida del Código Civil vigente en el Distrito Federal, por el motivo de que no es posible una restitución de la multicitada institución, (solo posible en el caso de alimentos), y en lugar de los motivos de pérdida, sería solamente una suspensión temporal de esos derechos familiares.

Al quedarse suspendida y no pérdida la patria potestad, será posible su restitución, para quienes hayan con el tiempo, la madurez, y reconocimiento de los errores, rehabilitarse de las causas que dieran el motivo de suspensión; la rehabilitación deberá ser autorizada por el Juez de lo familiar; basándose en la necesidad de que esta deba de establecerse, siempre a favor de los principios generales del derecho de familia, especialmente, en lo que se refiere a la integración de dicha célula social

Dicha restitución deberá ser bajo la más estricta valoración del Juez Familiar, con intervención del Ministerio Público, y quedando demostrado que han desaparecido los motivos que originaron dicha suspensión y que se excluya todo peligro de perjuicio para el hijo, y de esta manera se podrá continuar con los lazos de unión ya existentes.

Existe en la actualidad diversos sistemas de los cuales se logra una integración familiar.

Joseph Pérez habla sobre este sistema de terapia, que nos dice:

El punto de vista contemporáneo de la terapia familiar, es que el terapeuta se aleje de la ideología y practica de la terapia individual, y en los principios sobre los que se basa a medida que adquiere más y más practica y experiencia, tratando familias. El terapeuta empieza a adoptar nuevas premisas al aumentar su experiencia con familias y se aboca a enunciar la manera de cómo los problemas humanos se producen y se resuelven dentro de la organización familiar. Pero se hacen nuevas promesas y llevan a lo que hoy en día se entiende por un enfoque de sistema.

El enfoque de sistema de la terapia familiar esta hoy día en boga. Estudia los problemas por los que esta pasando una familia, o sea, lo que sucede ahora es lo importante. El terapeuta de sistemas observa muy de cerca la manera cómo interactúan, los miembros de una familia. La neurosis o aún la psicosis de un miembro se considera como una función de la interacción de dos o varios miembros de la familia. La premisa es que la enfermedad de un individuo es con resultado de su adaptación al medio anormal creado por la familia y cualquier problema emocional dentro de la familia no es lo mismo que los problemas de la familia considerada como un todo. (54)

En los casos de suma gravedad, como en el caso de una violación de un padre sobre los hijos, la patria potestad se quedara suspendida indefinidamente, hasta que los menores se emancipen o cumplan con la mayoría de edad.

Así pues para la propuesta quedaría en el Código Civil vigente en el Distrito Federal quedaría de la siguiente manera:

CAPÍTULO III

De la suspensión y limitación de la patria potestad

ARTÍCULO 444.- Derogado.

ARTÍCULO 447.- La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Cuando el consumo del alcohol, el hábito del 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 el menor;

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;

V.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este Código;

VI.- Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VII.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su suspensión;

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

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

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

XI.- Cuando el que la ejerza, sea condenado a dos o más veces por delitos graves;

XII.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto de familia ha venido evolucionando, en sus orígenes las relaciones eran promiscuas, y no se puede hablar propiamente de familia, con la familia monógama, ya no hay duda respecto a la paternidad, con este tipo de familia nace el Estado Romano, y surge el primer antecedente de la patria potestad que era concebida como una Institución otorgada exclusivamente en beneficio del Pater Familia; La familia moderna se sostiene principalmente de dos principios, la monogamia y el matrimonio.

SEGUNDA.- Con el desarrollo integral de la sociedad y la evolución sistemática de las estructuras que forman el Estado, se va creando una mayor conciencia del ser y se pasa de aquella idea del Derecho Romano en que la propiedad absoluta del padre sobre los hijos, se revierte ahora, para que los propios hijos, tengan un derecho sobre el padre, a fin de que el progenitor esté obligado a proporcionarle todo el concepto de alimentos que requiere para su subsistencia.

TERCERA.- La patria potestad es una Institución jurídica de carácter público totalmente encuadrada dentro de la rama del Derecho Familiar.

CUARTA.- Los antecedentes de la patria potestad en nuestro país se presentan con la llegada de los españoles, y estos impusieron su reglamentación en la Nueva España, con el transcurso del tiempo México crea su primer Código Civil, el de Oaxaca de 1828, basado en el Código de Napoleón, posteriormente el Código Civil de Veracruz de 1868, más tarde los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que fue la primera legislación especializada en protección de la familia en el mundo.

QUINTA.- Patria potestad la podemos definir como la Institución Jurídica que comprende tanto facultades como obligaciones que tienen los padres, sobre la persona y bienes de sus hijos no emancipados.

SEXTA.- Sin lugar a dudas, para el contexto social, el proteger la integración familiar, es uno de los postulados principales que se deben de fomentar; lo anterior en virtud de que siendo la familia el grupo más pequeño de la organización social, entonces, es menester de la ley el brindarle a ese pequeño núcleo la seguridad jurídica que esta necesita para que logre su desarrollo protegiendo siempre la integración de la familia.

SÉPTIMA.- La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, y a falta de alguno de estos la ejercerá el otro, y a falta de ambos, la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que dictamine el juez de lo familiar.

OCTAVA.- Al condenarse a la pérdida de la patria potestad, no solamente se castiga al que ejerza este derecho, sino que se castiga a los menores, privándole de un protector natural. La pérdida de la patria potestad trae en la mayoría de los casos, un completo distanciamiento entre el progenitor y su hijo y como consecuencia la desintegración familiar.

NOVENA.- En el presente trabajo, después del estudio de la patria potestad, considero necesario abolir la pérdida de la patria potestad y siendo la pena para las conductas incorrectas, una suspensión temporal indefinida, con el fin de que aquellos padres que hayan cometido errores tengan otra oportunidad de reivindicarse con su familia.

DECIMA.- Decretada la suspensión de la patria potestad, para su restitución se tendrá que cumplir con un proceso de rehabilitación que deberá ser autorizada por el juez de lo familiar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo* 9 ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- ARANGO RUIZ, Vicenso. *Instituciones de Derecho Romano*. Ed. Nepalma, Traducción de la 10 ed, edición italiana, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- ATWOOD, Roberto. *Diccionario Jurídico*. Ed. Distribuidor Librería Bazán, México, 1982.
- AVENDAÑO LOPEZ, Raúl. *La Constitución Explicada para Alumnos de Secundaria, Preparatoria y Pueblo en General*. Tomo I. Garantías Individuales. Ed. Pac., México, 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 24 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- COULANGES, Fustel. *La Ciudad Antigua*, Ed. Edaf, España 1982.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. 2 ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. 2 ed. Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1986.
- DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 3 ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1980.

- DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. 3 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1963.
- FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 21 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. 17 ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1991.
- GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. 3 ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1987.
- GÚITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. *Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000*. 1ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 2003.
- H. CORNEJO, Mariano. *Sociología General*. Tomo I, 1ed. Ed. México, 1934.
- KEMPE, Ruth y KEMPE, Henry. *Los Niños Maltratados*. 3 ed. Ed. Morata, España, 1985.
- LEÓN PORTILLA, Miguel. *Los antiguos mexicanos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1988.
- LIBERMAN, Florence. *Trabajo Social, el Niño y su Familia* 3 ed. Ed. Pax-México, México, 1987.
- MARCOVICH, Jaime. *El Maltrato a los Niños*. 1 ed. Ed. Edicol, México, 1987.
- MARGADANT, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*. 11 ed. Ed. Esfinge, S.A., México, 1982.
- PEREIRA DE GOMEZ, Maria Nieves. *Percepción Familiar del Niño Abandonado*. 1 ed. Ed. Trillas, México, 1981.

- PEREZ, Joseph. *Terapia Familiar en el Trabajo Social*. 2 ed. Ed. Pax-México, México, 1994.
- PETIT, Eugenio. *Tratado de Derecho Romano*. 1 ed. Ed. Editora Nacional, México, 1985.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Ed. Harla, México, 1997.
- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía de Derecho*. 20 ed. Ed. Jus, México, 1989.
- RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. *Mexicano Esta es tu Constitución*. 8 ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Elementos de Derecho Civil*. 1 ed. Ed. Limusa, México, 1984.
- RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Sociología*. 19 ed. Ed. México, 1982.
- DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 3 ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1980.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 18 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- SOLIS QUIROGA, Héctor. *Justicia de Menores*. 4 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
- TOLEDO MARTÍNEZ, María Gabriela y ORTEGA CASTRO, Juan Carlos. *La Pérdida de la Patria Potestad*. 1 ed. Ed. Incija Ediciones S.A. de C.V. México, 2004.
- VAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. *Derecho de familia y Sucesiones*. 1 ed. Ed. Harla, México, 1990.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 82 ed Ed. Porrúa S.A., México, 2005.

Código Civil para el Distrito Federal. 72 ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 2005.

Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal, Comentado. Tomo I, 4 ed., Ed. Miguel Angel Porrúa. México, 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2005.

Agenda Penal Federal y Del D.F. 15 ed. Ed Raúl Carro Editorial, S.A. de C.V., México, 2005.

Ley Sobre Relaciones Familiares. Ed. Andrade, México, 1980.

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
LA FAMILIA ORIGEN Y EVOLUCIÓN	1
1.1 DEFINICIÓN DE FAMILIA	2
1.2.1 LA FAMILIA PROMISCUA	3
1.2.2 LA FAMILIA POLIÁNDRICA	3
1.2.3 LA FAMILIA POLÌGAMA	3
1.2.4 LA FAMILIA MONÒGAMA	4
1.2.5 LA FAMILIA ROMANA	4
1.2.6 LA FAMILIA FEUDAL	6
1.2.7 LA FAMILIA MODERNA	6

1.3 DERECHO FAMILIAR	7
1.3.1 DEFINICIÓN DE DERECHO FAMILIAR	9
1.3.2 PROBLEMÁTICA ETICA DEL DERECHO FAMILIAR	10
1.3.3 PROBLEMÁTICA POLITICA DEL DERECHO FAMILIAR	11
1.3.4 PROBLEMÁTICA PATRIMONIAL DEL DERECHO FAMILIAR	12
CAPITULO II	
ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD	14
2.1 EN EL DERECHO ROMANO	15
2.2 EN EL DERECHO FRANCES	18
2.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL	19
2.4 EN MÉXICO	21
2.4.1 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828	23
2.4.2 CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868	23
2.4.3 CÓDIGO CIVIL DE 1870	24

2.4.4 CÓDIGO CIVIL DE 1884	26
2.4.5 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	28
2.5 CONSIDERACIONES FILOSÓFICAS JURÍDICA DE LA HISTORIA DE LA PATRIA POTESTAD	31
2.6 EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL Y LA SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	33
CAPITULO III	
DE LA PATRIA POTESTAD	37
3.1 DEFINICIÓN	38
3.2 SUJETOS QUE PUEDEN EJERCER LA PATRIA POTESTAD	43
3.3 PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD	44
3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE GENERA LA PATRIA POTESTAD	47
3.5 LA PATRIA POTESTAD Y LA FILIACIÓN	51

CAPITULO IV

MODOS DE ACABARSE, SUSPENDERSE Y PERDERSE LA PATRIA POTESTAD NORMADAS POR LA LEY	57
--	----

4.1 MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD	57
--	----

4.2 MODOS DE SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD	60
---	----

4.3 MODOS DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD	69
--	----

4.4 PROCEDIMIENTO Y AUTORIDAD COMPETENTE PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	83
---	----

CAPITULO V

CONSECUENCIAS DE LA PÉRDIDA Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	85
--	----

5.1. LA PATRIA POTESTAD DURANTE EL JUICIO DE DIVORCIO	86
---	----

5.2. LA PATRIA POTESTAD DESPUES DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE DIVORCIO	89
---	----

5.2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO	90
----------------------------	----

5.2.2. DIVORCIO NECESARIO	91
---------------------------	----

	111
5.3. EI DERECHO DE VISITAS	94
5.4. PROPUESTA DE ABOLICIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	96
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFIA	103
LEGISLACIÓN CONSULTADA	106
INDICE	107