



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

“FACULTAD DE DERECHO”

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

Director de Seminario: Luis Gustavo Arratibel Salas.

“LA NECESIDAD DE INSCRIBIR EN EL ACTA DE NACIMIENTO
LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD”.

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
REBECA ORTEGA CARDONA



Ciudad Universitaria 2006

Asesor de Tesis:

Lic. Alfredo Ramírez Cortés



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.

**A MI MADRE Y AMIGA:
Sra. Rebeca Cardona Pacheco.**

A ella, mi madre y amiga, ejemplo de humildad, fuerza y sacrificio, quien con esas cualidades y otras logró bajo su amparo y protección mi formación física, moral y profesional, contribuyendo con ello a realizar mis dos grandes anhelos: ser Universitaria y cursar la carrera de Licenciado Derecho.

**A MIS HIJAS:
REGINA Y XIMENA.**

Que con la gracia de Dios llegaron a mi vida llenándola de múltiples bendiciones y alegrías, completando mi alma de dicha y felicidad. Les dedico no sólo el presente trabajo sino mi vida entera.

A MIS HERMANOS:

Julia y Bernardo.

**Que con la ilusión de servirles de guía,
me dieron fuerza e iluminaron mi camino
gracias, por su cariño, enseñanza, apoyo
y entendimiento que me dieron fuerza
para seguir. Los amo.**

A MI ABUELITA:**Sra. Julia Pacheco Jiménez**

**Que con tú amor y apoyo me forjaste,
como agradecimiento al cariño tan grande
que me diste, por el sacrificio hecho para
verme realizada profesionalmente. Que en
donde te encuentras recibo tus bendiciones.**

A MI ABUELITO:**Sr. Francisco Cardona Sánchez.**

**Quiero agradecerte el inmenso amor que me haz
dado, tú incondicional apoyo y la fuerza de seguir adelante:
eres el mejor ejemplo que he tenido de dignidad, honradez
y sabiduría. Te amo papá.**

A MI SOBRINO:**EMERICK**

**Que con tu llegada le diste luz a
mi vida, llenándola de alegría.**

A MI TÍA LETY:

Que ayudaste a mi instrucción moral,

espiritual y humana, dando no primos sino hermanos que me ayudaron a crecer. Viridiana y Alexis los quiero,

A MI FAMILIA:

Sandra, Luis, Huicho, Itzel, Araceli, Paco, Norma, Paquito, Toño, Isaac, Cindy, Ana Karen, Gabriela, Luly , Antonio y Todos aquellos que siempre estuvieron conmigo. Agradeciéndoles su incondicional apoyo moral y económico que ayudaron a la culminación de este gran anhelo.

A MIS AMIGOS:

En especial a Lilia Angélica, Rubí, Armando, Emiliano, Richard, Saúl y Negrete. Con el deseo de que la amistad que nos unió en las aulas perdure y sé acrecenté con el devenir del tiempo.

A MI ASESOR:

LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS.

Que de mí merezca agradecimiento y admiración.

ÍNDICE .

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1.

GENERALIDADES, NATURALEZA DEL REGISTRO CIVIL Y LA TRASCENDENCIA DE SUS ACTOS EN ASUNTOS RELATIVOS A LA FAMILIA.

1.1.- Importancia del Registro Civil.	1
1.1.1. Concepto.	2
1.1.2. Funciones.	5
1.1.3. Marco legal.	12
1.2.- Atributos de la personalidad.	14
1.2.1. Nombre.	15
1.2.2. Domicilio.	16
1.2.3. Estado Civil.	18
1.3.- Principios legales que rigen el Registro Civil.	20
1.3.1. Principio de buena fe.	20
1.3.2. Principio de concentración.	21
1.3.3. Principio de legalidad.	22
1.3.4. Principio de publicidad.	23
1.4.- Redacción de las actas.	24
1.4.1. De las actas de nacimiento.	25
1.4.2. Del Registro extemporáneo de nacimiento.	28

CAPÍTULO 2.

NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1.- Concepto de patria potestad.	32
2.2.- Evolución Histórica.	41
2.3.- Sujetos de la patria potestad.	44
2.4.- Efectos de la patria potestad.	55
a) Interés público.	56
b) Irrenunciable.	56
c) Excusable.	58
d) Intransferible.	58
e) Imprescriptible.	59
f) Temporal.	59
g) Fuera de comercio.	59
h) Personal.	59

CAPÍTULO 3.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD.

3.1.- Deberes de la patria potestad.	63
A) Representación.	67
B) Guarda y dirección.	69
C) Educación.	78
D) Alimentos.	81
3.2.- Derechos de la patria potestad.	83
3.3.- Fines de la patria potestad.	84
3.4.- Modos de acabarse la patria potestad.	85
3.4.1. Por muerte.	89
3.4.2. Por la emancipación derivada del matrimonio.	89
3.4.3. Por la mayoría de edad.	92
3.4.4. Por declaración judicial.	93

CAPÍTULO 4.

LA NECESIDAD DE INSCRIBIR EN EL ACTA DE NACIMIENTO LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

4.1.- Efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad.	100
4.2.- En cuanto a los derechos.	104
4.3.- En cuanto a las obligaciones.	109
4.4.- En cuanto a la persona del menor, sus efectos sociales y psicológicos.	112
4.5.- Texto propuesto para la reforma sugerida al artículo 131 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.	119
4.6.- Ventajas que se obtendrán al inscribirse la pérdida de la patria potestad en el acta de nacimiento.	122
CONCLUSIONES.	134
BIBLIOGRAFÍA.	136

INTRODUCCIÓN.

La patria potestad es una Institución que reviste trascendencia dentro de la normatividad relativa a la familia.

Existen diferentes causas que dan lugar a la pérdida de esta Institución en el ejercicio de las personas a las que la ley otorga tal carácter, por lo que resulta necesario llevar a cabo la inscripción de la pérdida de este derecho en el acta de nacimiento de las personas.

Durante nuestra actividad práctica como pasante de Derecho he detectado diversas situaciones que me han causado inquietud dentro de nuestro campo.

El motivo fundamental que me inclina a desarrollar mi trabajo profesional de tesis es el hechos de que las sentencias judiciales emitidas por los tribunales de los jueces de lo familiar que declara la pérdida de la patria potestad, no son inscritas en el acta de nacimiento de las personas, en específico de los hijos menores, con lo que se pone en riesgo la integridad física, psicológica y social.

El capítulo primero de la presente investigación señala aspectos importantes con relación a la definición, a las funciones y al marco jurídico de la Institución denominada Registro Civil.

Asimismo hacemos referencia de algunos atributos de la personalidad como son el nombre, el domicilio y el estado civil, vinculándolos a los actos registrales como son las actas de nacimiento, resaltando los principios que rigen a dicha Institución.

En el capítulo segundo haremos referencia a la patria potestad, analizando su concepto así como una breve referencia histórica. En el mismo capítulo haremos referencia a los sujetos activos de la patria potestad y detallaremos en que consisten los efectos de dicha Institución.

Tanto los derechos como las obligaciones que derivan de la patria potestad serán materia de estudio del capítulo tercero. En el mismo capítulo analizaremos cuales son las finalidades de la patria potestad y los diversos modos legales en que ésta se extingue.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo haremos referencia a nuestro punto de argumentación que nos sirve para demostrar la necesidad de que se inscriba la pérdida de la patria potestad en el acta de nacimiento, por lo que haremos referencia a los aspectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad desde diferentes puntos de vista; como son en cuanto al menor, así como sus efectos sociales y psicológicos.

No omitiremos señalar nuestra propuesta de reforma al texto del artículo 131 del Código sustantivo civil, así como la propuesta de añadir un Título IV referente a los “efectos de la pérdida de la patria potestad”; capítulo en el cual se analizará los diferentes supuestos por los que considero no se deba de recuperar la pérdida de la patria potestad y por lo que se deba de inscribir la misma en el acta de nacimiento.

Y concluiremos con una exposición relativa a las ventajas que se obtendrían en caso de llevarse a cabo nuestra propuesta sugerida; incluyendo cuadros comparativos con diversas legislaciones de Latinoamérica en las que se observará los notables beneficios en cuanto a la protección del menor o incapaz que es sujeto a la pérdida de la patria potestad por alguno de sus padres.

C A P Í T U L O 1.

GENERALIDADES, NATURALEZA DEL REGISTRO CIVIL Y LA TRASCENDENCIA DE SUS ACTOS EN ASUNTOS RELATIVOS A LA FAMILIA.

El Registro Civil como institución de orden público, funciona bajo un sistema de publicidad. Para poder determinar su naturaleza analizaremos sus generalidades y la trascendencia de sus actos que se relacionan con la familia.

1.1.- Importancia del Registro Civil.

La importancia del Registro Civil como institución de orden público, se debe en gran parte a que las actas del estado civil de las personas, son documentos auténticos destinados a proporcionar una prueba cierta sobre el estado civil, mediante la intervención de funcionarios dotados de fe pública.¹

La inscripción de los actos del estado civil de las personas es obligatoria.

El Registro Civil es una institución de orden público, compete al Ministerio Público cuidar que las actuaciones e inscripciones se hagan constar conforme a la ley, en las formas del Registro Civil (Artículo 53 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Las actas del Registro Civil hacen prueba plena, mientras no se demuestre lo contrario (Artículo 50 del Código Civil vigente para el Distrito Federal) y además el artículo 39 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que el estado civil sólo se comprueba

¹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, 14ª edición, México, 1995. Pág. 191.

con las constancias relativas del Registro Civil y no puede admitir otro documento o medio de prueba para tal objeto, salvo que sean destruidos ambos registros, pudiendo a ese efecto el Juez suponer que se encontraba el acta; en ese caso excepcional, el estado civil se podrá comprobar por medio de instrumentos o testigos.

El Registro Civil resulta de vital importancia, ya como coadyuvante democrático del Estado o bien como indicador de población, para el mejor desarrollo y enfoque de las políticas estatales, destinadas al desarrollo, educación y salud de un país.

1.1.1.- Concepto.

La expresión Registro Civil puede emplearse en diversas acepciones:

- Como conjunto de libros, donde se hacen constar los hechos y circunstancias concernientes al estado civil de las personas.
- Como oficina pública, organizada por el Estado para la constatación de dichos y circunstancias, y
- Finalmente, y ésta es la acepción más importante, *como institución o servicio.*²

En este último aspecto puede ser definido como “la institución que tiene por objeto dar publicidad a los hechos y actos que afectan al estado civil de las personas, cooperar, en ciertos casos, a la constitución de tales actos y, proporcionar títulos de legitimación del estado civil”.³

² LUCES GIL, FRANCISCO. Derecho Registral Civil. 4ª edición, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, España 1991, Pág. 9

³ DÍEZ PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona Jurídica. 8ª edición, Editorial Tecnos, México, 1992

La anterior definición se desprende del análisis de las diversas definiciones doctrinales, entre las que destacan las siguientes:

El maestro **ROJINA VILLEGAS** da su concepción del Registro Civil como una institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de su sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen tengan un valor probatorio pleno en juicio o fuera de él. Ante todos debemos entender que el Registro Civil es una institución de orden público que tiene por objeto hacer constar de manera auténtica el estado civil de las personas.⁴

Tomando en consideración la enorme trascendencia de las diversas acepciones que se dan respecto del Registro Civil, cabe mencionar que para **MUCUS SCAENVOLA** el Registro Civil, “es aquél en que constan inscritos o anotados diversos aspectos, o fases de la capacidad de las personas”,⁵ y para el maestro **BURON** el Registro Civil es la anotación, la consignación por escrito en el libro o libros destinados al efecto, de todos los actos constitutivos o modificados del estado civil de las personas.⁶

Para **SÁNCHEZ ROMÁN** el Registro Civil es un centro u oficina que existe en cada territorio municipal, donde deben constar cuantos elementos se requieren al estado civil de las personas que en él residen.⁷ Y por último haré mención de la concepción que da **IGNACIO GALINDO GARFIAS** respecto al Registro Civil como una institución de interés público que tiene por objeto

⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Editorial Porrúa, 26ª. Edición, México, 1995. Pág. 21

⁵ CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Registro Civil. Colección Cursos, Volumen 15; Ministerio de Justicia e Interior del Centro de Publicaciones, Madrid, 1995. Pág. 79

⁶ CASTAN VAZQUEZ. El Registro Civil en México. Secretaría de Gobernación. Centro de documentación y publicaciones de Registro Civil. México, 1981. pág. 80

⁷ SÁNCHEZ ROMAN. El Registro Civil en México. 3ª edición, Centro de documentación y publicaciones de Registro Civil, México, 1980. pág. 79

hacer constar todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios dotados de fe pública.⁸

De las anteriores definiciones se puede destacar las principales funciones de la Institución del Registro Civil, que son tres:

1ª.- La constancia y publicidad de alguno de los actos y circunstancias concernientes al estado civil.

2ª.- La cooperación a la formación de alguno de los actos afectantes a dicho estado, función que tiene una creciente importancia y

3ª.- La más característica, es más que la facilitación de simples medios probatorios, la creación de auténticos títulos de legitimación del estado civil.

La expresión “*Registro Civil*” que emplea el *Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal* en su artículo 1º señala: *Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la organización, funciones y procedimientos del Registro Civil del Distrito Federal, a cargo de la Administración Pública del Distrito Federal. El Registro Civil es la Institución que tiene como finalidad conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines.*⁹

Considero que la definición que da EDUARDO PALLARES en cuanto al Registro Civil es la más completa, al considerar a esta institución como “conjunto de datos recogidos y constatados imperativamente en la oficina pública al efecto, con el fin principal de preconstituir prueba documental

⁸SÁNCHEZ ROMAN. *El Registro Civil en México*. Op. Cit. pág. 81

⁹ RUIZ GUTIÉRREZ, URBANO. *Temas de Registro Civil*. Editorial COMARES, Granada, España 1986. pág. 4

fehaciente de la identidad, de la capacidad, y en general, de cualesquiera situación o hecho del estado civil de todas y cada una de las personas”.¹⁰

En nuestro Derecho, se advierte la coexistencia de dos expresiones para designar a la institución antes mencionada que son las de Registro Civil y Registro del Estado Civil, tomando como opción la segunda por parecer la más adecuada por su clara y expresiva finalidad del Registro o por lo menos de la materia que constituye su objeto, en tanto que la expresión de Registro Civil, es poco expresiva, ya que ésta enfoca el aspecto secular del Registro tomando en Registro de Derecho Privado.

1.1.2.- Funciones.

El Registro Civil, tiene como función principal constatar y probar fehacientemente los hechos del estado civil. Para su realización, las inscripciones se configuran como imperativas, con lo que se pretende constatar todos los hechos del estado civil, y el Registro Civil es público, para que cualquier interesado pueda obtener la prueba fehaciente del hecho mediante las certificaciones que hacer ciertos externamente lo inscrito.

Ahora bien al encuadramiento de la función registral dentro de las funciones del Estado, resulta patente que carece de carácter legislativo y que tampoco puede considerársele función jurisdiccional, aunque quienes la tienen atribuida puedan ser orgánicamente Jueces, lo que es absolutamente circunstancial, ya que no lo son funcionalmente, puesto que ni juzgan ni hacen ejecutar lo juzgado. Por ello la función registral debe de encuadrarse dentro de la *función administrativa*.

¹⁰ PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21° edición. Editorial Porrúa, México 1998.. Págs. 636-640

En cuanto a su contenido, la función registral lo que hace es proporcionar títulos de legitimación, que para RUIZ GUTIERREZ son “ él por que jurídico suficiente para que la persona actúe como titular de un determinado estado civil y que responde a la necesidad de fijeza y general eficacia propia del estado civil”.¹¹ Y ello es así por cuanto el asiento registral constatan el estado civil quedando preconstituida la prueba permanente e inatacable de los datos de que hace fe, en tanto que el asiento permanezca vigente, de forma que tales datos no pueden impugnarse en juicio, sin que a la vez se inste la rectificación del asiento correspondiente. Para acceder al Registro es preciso probar que el hecho es inscribible; efectuada la inscripción ésta prueba lo inscrito en forma suficiente y excluyente de prueba contraria.

Las funciones asignadas al Registro Civil son muy distintas según los diversos sistemas positivos. Concretándonos a nuestro sistema vigente, podemos destacar las siguientes funciones:

a) **La función registral “ strictu sensu ”.-** Consiste en la registración o incorporación al archivo registral de los hechos que afectan al estado civil de las personas, previa la calificación de los títulos correspondientes. En nuestro Derecho positivo vigente el ámbito de esta función tiene una gran amplitud. Es mucho más extensa que en la mayoría de los sistemas registrales extranjeros: afectan prácticamente a todos los hechos y circunstancias que pueden influir en el estado civil.

b) **Participación en la formación de actos de estado.-** Un cierto número de actos afectantes al estado civil se producen en virtud de declaraciones de voluntad emitidas formalmente ante el Registrador, que actúa en estos casos como fedatario público. Así ocurre en los supuestos del matrimonio civil, en las declaraciones en materia de conservación, recuperación u opción de nacionalidad, del reconocimiento de la filiación. En

¹¹ RUIZ GUTIÉRREZ, URBANO. Temas de Registro Civil. Op. Cit. pág. 7

estos casos el encargado del Registro desempeña una función autenticadora en la elaboración del acto inscribible.

c) **Función correctora del propio Registro.**- Mientras que en los Registros civiles de tipo francés, el Registro no se rectifica a sí mismo, los asientos registrales no pueden modificarse sino en virtud de resoluciones judiciales, en el sistema español se atribuye a los órganos registrales una amplia función en orden a la rectificación y corrección de los asientos, a través de los expedientes registrales.

d) **Función de publicidad.**- Se cumple esta función mediante la exhibición de los libros registrales o la expedición de certificaciones o notas informativas de sus asientos, tanto a petición de las autoridades como de los particulares interesados.

e) **Función probatoria del estado civil.**- Por último, cumple el Registro la función probatoria normal u ordinaria de las cualidades del estado civil.¹²

En las funciones del Registro Civil se desprende el **contenido** del mismo; contenido que nos ejemplificará las múltiples funciones que el Registro Civil realiza como institución de orden público.

Para determinar el **contenido** del Registro Civil comenzaremos con:

1.- Hechos inscribibles: El determinar cuáles son los hechos inscribibles en el Registro Civil equivale a fijar su contenido y objeto.

La *Ley del Registro Civil del Distrito Federal* del 8 de junio de 1957, señaló durante su vigencia en su artículo 1º señala que: *“En el Registro Civil*

¹² LUCES GIL, FRANCISCO. Derecho Registral Civil. Op. Cit. Pág. 12

*se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley.*¹³

Constituyen, por tanto, su objeto:

- 1°.- El nacimiento.
- 2°.- La filiación.
- 3°.- El nombre y apellidos.
- 4°.- La emancipación y habilitación de edad.
- 5°.- Las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concursos, quiebra o suspensión de pagos.
- 6°.- Las declaraciones de ausencia o fallecimiento.
- 7°.- La nacionalidad y vecindad.
- 8°.- *La patria potestad*, tutela y demás representaciones que señala la ley.
- 9°.- El matrimonio.
- 10°.- La defunción.¹⁴

No obstante el *Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal* del 30 de julio de 2002, en su artículo 1°, señala “*Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la organización, funciones y procedimientos del Registro Civil del Distrito Federal, a cargo de la Administración Pública del Distrito Federal. El Registro Civil es la Institución que tiene como finalidad conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, debidamente autorizados para dichos fines.*”.

¹³ RUÍZ GUTIERREZ, URBANO. *Temas de Registro Civil*. Op.Cit.. Pág. 99

¹⁴ CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *El Registro Civil*. Op. Cit. Pág. 31

Los actos afectantes al estado civil son siempre un número limitado, ya que la autonomía de la voluntad privada en esta materia está necesariamente limitada a la realización de ciertos actos legalmente preacñados de adquisición o modificación de estado. No se pueden crear tipos o figuras nuevas al margen de las previsiones de la ley. Todos los sucesos que pueden afectar al estado civil están constituidos: o por ciertos hechos naturales como el nacimiento o la muerte), o por ciertos actos jurídicos (como el matrimonio, la adopción, la emancipación.) regulados en sus requisitos y efectos. También existen diversos hechos o situaciones que son inscribibles, tales como son:

- **Hechos relativos a la personalidad.-** Son inscribibles aquellos hechos que determinan el comienzo y la extinción de la personalidad física o natural: el nacimiento y la defunción, pero no siendo así la concepción, ni siquiera el hecho más ostensible de embarazo, pese a que tiene cierta trascendencia jurídica. Tampoco es objeto de inscripción el alumbramiento de fetos abortivos, ya que carece de trascendencia a los efectos del estado civil. La edad, aún cuando es una cualidad muy importante del estado civil, no es objeto de una inscripción especial, ya que se determina automáticamente en función de la fecha de nacimiento.

- **Hechos relativos al nombre y apellidos.-** El nombre en sentido amplio, es decir, la rubrica personal completa (nombre propio y apellidos),¹⁵ tiene acceso al Registro de un modo inicial a través de la inscripción del nacimiento, puesto que constituye uno de los datos de este asiento. Las modificaciones del nombre que se produzcan como consecuencia de cambios de estado civil, no provocan inscripciones específicas, sino simples menciones del cambio efectuado, al practicarse la inscripción del hecho que lo produce. Los *apellidos* se asientan también en la inscripción de nacimiento; al igual que es posible la inscripción sin apellidos, y como lo es igualmente asentar por marginal los apellidos usados habitualmente, incluso a sujetos ya

¹⁵ LUCES GIL, FRANCISCO. Derecho Registral Civil. Op. Cit. Pág. 14

fallecidos. Como los apellidos derivan de la filiación y ésta es desconocida el encargado debe imponer de oficio unos de uso corriente.¹⁶

- **Hechos relativos a la filiación.-** La atribución inicial de la filiación se refleja también por referencia al nombre de los padres en la inscripción de nacimiento. Los hechos posteriores que afecten al estado de filiación se asentarán por *inscripciones marginales*, que se practican en el folio del nacimiento.

- **Hechos relativos a la emancipación.-** La emancipación derivada del matrimonio del menor, se refleja en el Registro mediante *inscripción marginal* a la celebración del matrimonio, que se extiende al margen de la inscripción del nacimiento. Los restantes supuestos de emancipación y habilitación de edad, como son resultado de actos jurídicos específicamente dirigidos a producir este cambio de estado, ya que tienen reflejo registral directo mediante *inscripciones marginales especiales*.¹⁷

- **Hechos relativos a la condición de incapacitado.-** Como la incapacitación tiene forzosamente que declararse en sentencia judicial, el título de inscripción es necesariamente la sentencia de declaratoria de incapacidad o de la prodigalidad. Por tanto, son inscribibles tanto las sentencias declaratorias de la incapacitación, por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma; son también registrables las situaciones concursales de suspensión de pagos, concursos y quiebra, así como las declaraciones judiciales de rehabilitación del concursado o quebrado.

- **Hechos relativos a la tutela y demás representaciones legales.-** Las situaciones de menor edad, ausencia o incapacidad afectan directamente al estado civil de las personas: son situaciones que influyen en su capacidad. Pero la tutela, curatela y las demás situaciones legales, no son propiamente hechos de estado civil, sí bien son instituciones relacionadas con dicho

¹⁶ RUIZ GUTIERREZ, URBANO. Temas de Registro Civil. Op. Cit. pág. 8

¹⁷ Ibidem. Pág. 99.

estado. Con la inscripción de estos órganos de representación y asistencia se da constancia y publicidad a datos de indudable interés y trascendencia, lo que justifica su inclusión en el catálogo de hechos inscribible en el Registro. La titularidad normal y ordinaria de la patria potestad tiene reflejo en el Registro a través de los datos relativos a la filiación, obrantes en la inscripción de nacimiento de los hijos; pero las alteraciones de la misma, son objeto de inscripciones especiales.

- ***Las situaciones de ausencia y declaración de fallecimiento.-***

Estas inscripciones se practican al margen de la inscripción del nacimiento del afectado; pero no son inscribibles las meras situaciones de ausencia de hecho o desaparición de una persona. Es objeto de inscripción marginal en el folio de nacimiento las resoluciones judiciales que hagan tales declaraciones.

- ***Situaciones relativas al vínculo matrimonial.-*** El matrimonio es objeto de inscripción principal; las separaciones, divorcios, nulidades son objeto de inscripción marginal en el folio del matrimonio sirviendo de título de inscripción las resoluciones en que se decretaron mediante el oportuno testimonio.

- ***Situaciones relativas a la nacionalidad y a la vecindad civil.-*** La proyección registral de la nacionalidad es menos intensa y perfecta que la de otras cualidades del estado civil, ya que la adquisición originaria de la nacionalidad no se constata en el Registro ni por medio de una inscripción especial, ni por simple referencia. Sólo cabe deducir, a través de los datos de la inscripción del nacimiento una presunción de la nacionalidad que debe corresponder al inscrito; pero no existe una declaración explícita de la nacionalidad que le pertenece. La conexión de la *vecindad civil* con el Registro, es también muy tenue e incompleta. La adquisición originaria de la vecindad civil no es objeto de consideración específica; únicamente son objeto de inscripciones específicas las declaraciones de voluntad de adquirir o conservar la vecindad civil.¹⁸

¹⁸ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Editorial Porrúa, México, 1993. Pág. 356

1.1.3.- Marco legal.

El Derecho del Registro Civil es aquel sector del ordenamiento que regula la institución del Registro Civil, su organización y funcionamiento. Su contenido es, por tanto, muy amplio y variado. Comprende fundamentalmente las siguientes materias:

- a) Las normas relativas a la organización del Registro Civil y a los diferentes órganos registrales;
- b) Las que se refieren a los hechos y a los actos inscribibles, forma de acceso de los mismos al Registro Civil y títulos de inscripción;
- c) Las que regulan la publicidad material, es decir, los efectos que se derivan de los asientos registrales;
- d) Las que regulan la publicidad formal o forma de dar a conocer al exterior los asientos registrales, y
- e) Las relativas a los procedimientos de rectificación del Registro Civil, como medio de mantener la concordancia entre los libros del Registro Civil y la realidad.¹⁹

Este amplísimo contenido del Derecho Registral Civil se caracteriza por estar integrado por una serie de normas de diversa naturaleza relativa a un servicio público que afecta al Derecho Privado. Tales como son:

- ***Código Civil vigente para el Distrito Federal.***- Nuestro *Código Civil vigente para el Distrito Federal* data del año 1928, aunque entró en vigor hasta 1932. En su Libro Primero, titulado “*De las Personas*”, se incluye un primer título donde se regula del artículo 35 al 138 bis, todo lo relativo al Registro Civil. Debemos recordar que el código menciona

¹⁹ RUÍZ GUTIERREZ, URBANO. Temas de Registro Civil. Op. Cit. Pág. 110

además, en sus artículos subsecuentes, todo lo relacionado al Derecho de Familia y que es fundamental el conocerlo para poder aplicar cierto criterio en los actos del estado civil de las personas.

- **Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal.-** De 1987 regulaba principalmente la cuestión orgánica y operativa de esta institución.
- **Manual de Organización del Registro Civil.-** Este manual es de principios de los años 80's y reglamenta también, las cuestiones relativas al Registro Civil, principalmente las facultades y obligaciones del Director de la oficina central, jueces y secretarios de los juzgados del Registro Civil.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-** En el artículo 121 fracción IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.
- **Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.-** En su artículo 13 establece: “ *El Jefe del Distrito Federal se auxiliará en el ejercicio de sus atribuciones, que comprenden el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo, en los términos de esta ley, de las diferentes dependencias.*”
- **Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.-** El Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, Título Primero, Capítulo I, señala: - Artículo 1º.- La Administración Pública Centralizada del Distrito Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que expresamente le encomienda el *Estatuto de Gobierno del Distrito Federal* y su ley orgánica, así como las demás disposiciones jurídicas aplicables.
- **Manual de Trámites y Servicios al Público.-** En lo referente a la documentación solicitada en cada trámite del Registro Civil en el Distrito Federal.
- **Código Financiero del Distrito Federal.-** En cuanto a la fijación de los derechos a pagar por las distintas funciones del Registro Civil.

- **Ley General de Población.-** En cuanto a la internación de extranjeros en el país se les exigirá la comprobación de su nacionalidad, la que acreditará con el pasaporte expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores y, a falta de éste, con el acta de nacimiento. Con las recientes reformas a este ordenamiento, los extranjeros que podrán realizar actos del estado civil en territorio nacional sin tener su legal estancia acreditada, pero el Juez del Registro Civil deberá dar el aviso correspondiente.²⁰

1.2.- Atributos de la personalidad.

El concepto de persona denota al ser humano, es decir, que se puede asimilar con la palabra “hombre”, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo. Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta de la que pueden derivar consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona el sujeto de derechos y obligaciones.

El concepto de personalidad es la proyección del individuo en el mundo del Derecho. Ésta puede ser de goce o de ejercicio. La primera la tenemos todas las personas por el simple hecho de serlo, mientras que la de ejercicio sólo algunas (restricción a menores de edad e incapaces). La personalidad tiene ciertos atributos a saber, tales como son: el nombre, domicilio y estado civil.

1.2.1.- Nombre.

Nombre. Es un vocablo o conjunto de vocablos que sirven para designar a una persona. El nombre patronímico o apellido ligado al nombre de pila determina en cada sujeto su identificación personal.

²⁰ SÁNCHEZ ROMAN. El Registro Civil en México. Op. Cit. Pág. 100

El nombre de la persona en Derecho, está constituido por un conjunto de palabras o vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularidad de la persona. El nombre desempeña dos funciones sociales.

- Es un signo de identidad y
- Es un índice de estado de familia; quiere decir que sirve para indicar que pertenece al conjunto de parientes que constituyen determinado grupo familiar. ²¹

El Derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimoniales, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto.

El nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas.

El nombre como interés jurídicamente protegido, aplica las ideas de Ihering; este autor sostiene que los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos. Por que no sólo cumple las finalidades personalísimas del sujeto y se le protege en función de sus intereses individuales, sino también representa intereses generales que es necesario proteger. Las medidas de seguridad y de orden íntimamente ligados con la determinación de las personas, sobrepasan los intereses personales del sujeto. Para nuestro derecho positivo, el nombre tiene una función de orden público ya que es un medio necesario de identificación.

²¹ ROJINAS VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 197

“El apellido se adquiere solamente a título original: por matrimonio, nacimiento, legitimación, reconocimiento, declaración judicial de paternidad o maternidad, adopción.”²²

1.2.2.- Domicilio.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.

En términos amplios el domicilio es el lugar de habitación de una persona, el lugar donde tiene su casa. Jurídicamente, el domicilio de la persona es el lugar donde reside habitualmente. A falta de esta residencia, donde estuviere el principal asiento de sus negocios; en ausencia de estos elementos el lugar donde simplemente resida, y en su defecto, el lugar donde se encontrare.

Es el lugar donde una persona se establece con el ánimo de residir. Se caracteriza por la existencia de dos elementos:

1. Una residencia efectiva o de hecho (elemento objetivo o material)
2. Intención de residir en un lugar (elemento subjetivo)

En la doctrina se discuten los elementos que integran y determinan del domicilio.

Tradicionalmente, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona. Aún cuando el dato objetivo es en sí bastante, en algunos casos las personas pueden tener al mismo tiempo dos residencias habituales, como son:

²² ROJINAS VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 8

- a) Por la naturaleza de sus ocupaciones.
- b) Por vínculos de familia.
- c) Por otras causas.

Nuestro Derecho considera que debe de existir el propósito de radicar en un cierto lugar, para que éste se considere como la residencia habitual y, por tanto, pueda servir para determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio.

“El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encuentren.”

Por lo anterior el domicilio se entiende como el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos; el cual sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles, asimismo, es el lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles: Siendo que el domicilio no se debe de confundir con la residencia ya que ésta es temporal y el domicilio es permanente e impuesto por la Ley.²³

1.2.3.- Estado Civil.

Generalmente se considera en la doctrina que el estado civil de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación.

²³ GALINDO GARFIA, IGNACIO. Derecho Civil. Op. Cit. Págs. 190 y 191.

Es la posición que ocupa cada persona en relación con la familia y que se denomina estado civil, o bien, cuando la relación es para con la Nación. Se le llama estado político, el cual determina la nacionalidad de la persona.

Siendo el estado civil una cualidad de relación de las personas, es evidente que no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de transacción o enajenación. En sentido lato el estado civil de las personas es un valor de orden extrapatrimonial y, por tanto, indivisible e inalienable.

El estado civil de las personas constituye una situación jurídica que se determina por la relación que las mismas guardan dentro del seno de la familia, podemos considerar como fuentes de dicho estado, las siguientes.

- a) El parentesco;
- b) El matrimonio;
- c) El divorcio, (en cuanto a la relación que existe entre padres e hijos) y
- d) El concubinato.

Se estiman como condiciones del estado civil de la persona, los siguientes:

1.- *La personalidad*, que es el atributo por virtud del cual el ordenamiento confiere la capacidad jurídica general. Comprende el nacimiento (que determina la adjudicación de la personalidad) y la defunción (que determina su extinción).

2.- *El nombre*, que cumple una función individualizadora o diferenciadora de las personas humanas.

3.- *El sexo*, que es una capacidad permanente, de base biológica o natural, que tiene cierto influjo en la capacidad.

4.- *La filiación*. Los principales hechos relativos a la misma son: el nacimiento, en cuanto atribuye de un modo automático la filiación matrimonial cuando concurren los presupuestos necesarios para ello; el

reconocimiento voluntario, la constatación forzosa de la filiación mediante sentencia que la determine, y la adopción.

5.- *La edad*, en cuanto proporciona la medida de la capacidad de obrar, señalando las diversas etapas que la ley determina.

6.- *La emancipación y la habilitación de edad*, en cuanto son hechos que afectan de un modo estable a la capacidad de obrar.

7.- *Las declaraciones judiciales de incapacidad*, que por afectar a la capacidad de las personas deben ser objeto de constatación en el Registro Civil. Quedan en cambio al margen del Registro Civil las situaciones de incapacidad de hecho o estados patológicos no declarados judicialmente.

8.- *Las condiciones relativas al vínculo matrimonial*, que afectan, no sólo a la esfera jurídica familiar, sino también a la capacidad jurídica de las personas: el matrimonio, la disolución del vínculo, la nulidad, la separación y la convalidación.

9.- *La nacionalidad y la vecindad civil*, cualidades de estado que determinan el estatuto jurídico aplicable a la persona.

10.- *La ausencia y declaración de fallecimiento*, dadas las repercusiones de la ausencia en orden a la capacidad y en cuanto que en ciertos aspectos, produce efectos similares al fallecimiento.²⁴

De lo anterior se deduce que el estado civil es el conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona que la identifican y que determinan su capacidad con cierto carácter de generalidad y permanencia.²⁵

1.3.- Principios legales que rigen el Registro Civil.

Los principios registrales son aquéllas ideas fundamentales o directrices básicas en las que inspira la ordenación registral, extraídas por vía de síntesis, a través de sucesivas abstracciones, de las normas particulares

²⁴ SANCHO REBULLIDA. El concepto de estado civil. en estudios de Derecho Público y Privado en homenaje al profesor Serrano. Volumen I, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 215-217

²⁵ SANCHO REBULLIDA. "El concepto de estado civil". Op. Cit. Pág. 799

que la integran. Es indudable que la adecuada formulación de los principios fundamentales del Derecho Registral Civil es de gran utilidad porque permite una visión de conjunto de la institución del Registro Civil, que finalmente podría darnos el examen analítico de las normas que lo regulan; porque facilita la interpretación de los preceptos concretos.

1.3.1.- Principio de buena fe.

Tiene por objeto, que las personas interesadas en el registro del estado civil, se conduzcan con verdad. De dicho objeto se desprende que las garantías que rodean el acceso al Registro de los hechos inscribibles, permite atribuir a las inscripciones registrales verdaderos *títulos de legitimación* de estado.²⁶

Los hechos inscritos gozan de una presunción de exactitud y legalidad, que no puede ser combatida por los medios ordinarios de prueba, entre tanto no se obtenga la rectificación del asiento registral a través del procedimiento adecuado, ya que los datos que se registran son dados por las personas interesadas.

Por otra parte el Registro constituye el medio de prueba normal de los hechos inscritos y sólo pueden ser admitidos otros medios probatorios en los supuestos excepcionales de falta de inscripción o de imposibilidad de certificar en algunos supuestos la inscripción tiene un valor constitutivo del acto inscrito, es decir, que éste carece de toda validez y eficacia entre tanto no se practique el asiento, así ocurre en las inscripciones de naturalización, y de cambio de nombre y apellidos.

²⁶ NOTA DE LA AUTORA: La plena eficacia legitimadora del Registro Civil se ciñe a las inscripciones *strictu sensu*, no se extiende a otros asientos de rango inferior, como las notas o las anotaciones.

1.3.2.- Principio de concentración.

Este principio implica que el Juez del Registro Civil, limitará su conocimiento a la integración de un expediente, en el que consten todos y cada uno de los documentos necesarios para efectuar el registro.

El principio de concentración es la consecuencia lógica del carácter obligatorio que tiene la inscripción en el Registro Civil y del marcado interés público de esta institución.

La vigencia del principio de oficialidad se manifiesta principalmente en las siguientes normas:

- a) Las que imponen al Registrador el deber de practicar las inscripciones cuando tengan en su poder los títulos suficientes.
- b) Las que ordenan la práctica de oficio de las “notas de referencia”.
- c) Las que establecen el deber del encargado del Registro de poner en conocimiento los hechos no inscritos y los errores o defectos registrales que advierta, para que por dicho órgano se procure la habilitación de los correspondientes títulos de inscripción o rectificación.
- d) En materia de expedientes, aunque su incoación se realiza por regla general a instancia de parte. La impulsión del mismo corresponde al órgano registral competente para su instrucción o resolución, que debe investigar de oficio la certeza de los hechos que hayan de servir de base a la resolución pretendida y suplir la pasividad de las partes en el cumplimiento de sus deberes.

1.3.3.- Principio de legalidad.

Siendo la finalidad del Registro Civil el dar publicidad fehaciente a los hechos concernientes al estado civil de las personas y el preconstituir instrumentos eficaces de prueba de dicho estado, verdaderos títulos de legitimación; resulta imprescindible que la formación de dichos títulos esté rodeada de las adecuadas garantías y minuciosamente regulada en la ley.

El principio de legalidad consiste en que toda la actividad registral debe estar sometida a una cuidadosa reglamentación legal; tanto el acceso al Registro de los hechos inscribibles, como la rectificación de sus asientos, como su proyección al exterior a través de la publicidad formal, están sometidos a rigurosas normas jurídicas.

Este principio de legalidad se manifiesta en un triple aspecto:

- a) *Garantía de exactitud registral.*- Son numerosos los preceptos del *Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal* que tienden a conseguir que el Registro refleje exactamente la realidad, que sólo tengan acceso a los libros registrales los hechos ciertos y debidamente comprobados.
- b) *Garantía de legalidad strictu sensu.*- Siendo el Registro Civil, en gran parte, un Registro de actos jurídicos, es patente la conveniencia de que sólo accedan al mismo, actos válidos y eficaces. Para lograrlo se establece en nuestra legislación registral un efectivo control de legalidad, mediante la potestad calificadora atribuida al Registrador.
- c) *Garantía para la efectividad del principio de legalidad.*- Se han establecido los medios adecuados para lograr su efectivo cumplimiento. A este respecto cito entre otras, las normas siguientes.
 - Las que establecen la inspección del servicio registral;
 - Las que establecen un sistema de recursos, tanto en materia de calificación registral, como en materia de

expedientes, y en general, con cualquier tipo de resoluciones de los órganos registrales, y

- Las relativas a las sanciones que deben imponerse a los infractores de las normas registrales.

1.3.4.- Principio de publicidad.

Siendo la finalidad del Registro Civil dar publicidad fehaciente a los hechos concernientes al estado civil de las personas y el preconstituir instrumentos eficaces de prueba de dicho estado, verdaderos títulos de legitimación; resulta imprescindible que la formación de dichos títulos esté rodeada de las adecuadas garantías y minuciosamente regulada en la Ley.

Como establece el artículo 1° del *Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal*: “*El Registro Civil es una Institución de orden público y de interés social, que tiene por objeto autorizar e inscribir los actos del estado civil de las personas*”. Este interés es de quien solicita la certificación. El desenvolvimiento de este principio en la actual ordenación registral, tiene ampliaciones y restricciones, tales como son.

- La ampliación.- Se refiere a los diversos medios de publicidad regulados en la legislación vigente, que son:
 - a) Las certificaciones (única forma de publicidad conocida en la ley del Registro civil de 1870),
 - b) La expedición de simples notas informativas, carentes de valor probatorio, y
 - c) La exhibición de los libros registrales.
- Las restricciones.- A la publicidad de los asientos registrales, cuidadosamente reguladas en la ordenación vigente, están

ordenadas a la tutela de la intimidad personal, a la que nos hemos referido anteriormente.²⁷

1.4.- Redacción de las actas.

Los actos del Registro Civil no son personales, es decir, que las partes pueden comparecer solicitando la redacción del acta correspondiente, por medio de representante o apoderado debidamente constituido (artículo 44 del Código Civil vigente para el Distrito Federal)²⁸

El Registro Civil se divide en cuatro secciones, cada una de las cuales se lleva en libros distintos:

1°. *Nacimientos y general.*- En ella se inscribe el nacimiento en que concurren las disposiciones establecidas en el artículo 55 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Esta es la inscripción eje del estado civil de la persona, ya que bastará saber el lugar de nacimiento para poder conocer los asientos que a ella se refieren. De ahí que se inscriban al margen de aquella inscripción las modificaciones judiciales de la capacidad; la declaración de quiebra, concurso o suspensión de pagos; las declaraciones de ausencia y fallecimiento; hechos relativos a la nacionalidad o vecindad, adopción y, en general, los demás hechos inscribibles para los cuales no se establece expresamente que la inscripción se haga otras secciones del Registro.

2°. *Matrimonios.*- En esta sección se inscribe la celebración del matrimonio. Al margen de la misma se inscribirán las Sentencias y resoluciones sobre divorcio, nulidad o separación matrimonial y cuantos actos pongan término a

²⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Parte General, personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez. Prologo de Manuel Borja Martínez, 5ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1996. Págs. 32-34

²⁸ CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Registro Civil; Op. Cit. Pág. 15.

ésta.²⁹ Podrá hacerse indicación marginal de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal.

3°. *Defunciones.*- Se inscribe el fallecimiento de la persona.

4°. *Tutelas y representaciones legales.*- Se inscriben las resoluciones judiciales, sobre los cargos tutelares (tutor, curador, defensa judicial artículos 89 y 131 del Código Civil vigente para el Distrito Federal); demás representaciones legales y sus modificaciones legales.

1.4.1.- De las actas de nacimiento.

Se encuentra en la sección 1°, denominada “de nacimiento y general”; aquí se practican la mayor parte de los asientos relativos al estado civil de las personas, y contiene referencias, por medio de notas marginales, a las inscripciones que se practican en las restantes secciones. El folio de nacimiento se abre con la inscripción principal del hecho del nacimiento en cuanto determina el comienzo de la personalidad. Al margen de esta inscripción principal se practican una serie de inscripciones y notas marginales que dan un reflejo completo del estado civil del sujeto. Por ello puede considerarse como el folio personal básico.

La inscripción ordinaria de nacimiento es la que se practica dentro del plazo legal y en virtud de la declaración de quienes tengan conocimiento del hecho y del parte facultativo complementario.

Siendo el nacimiento un hecho o acontecimiento físico que, por las circunstancias en que se produce, no es posible someter ordinariamente a

²⁹ NOTA DEL AUTOR: Las Sentencias de divorcio, nulidad o separación han de ser comunicadas de oficio al Registro Civil donde conste la inscripción de matrimonio de los litigantes y el matrimonio de los hijos (Disposición Adicional 9° de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de reforma del Código Civil)

una documentación pública, es lógico que si acceso al Registro Civil se realice mediante declaraciones de conocimiento de personas que hayan asistido al parto o tengan noticias ciertas del mismo. Por ello, esta declaración de conocimiento constituye, en la generalidad de los sistemas registrales, el título fundamental de la inscripción de nacimiento.

En nuestra ordenación registral, la declaración de nacimiento (que suele formular un familiar del nacido), se complementa con un parte oficial del médico o facultativo que hubiere asistido o comprobado el parto. Este doble requisito permite, ordinariamente, evitar la producción de personalidades ficticias o inexistentes en los Libros del Registro.

Por tanto, la inscripción ordinaria de nacimiento se practica en virtud de un doble título:

- a) La declaración de quién tenga conocimiento cierto del hechos, y
- b) El parte escrito expedido por un médico, comadrona o asistente técnico que hubiere asistido o comprobado el parto.³⁰

La declaración del nacimiento es una manifestación verbal realizada en la Oficina del Registro Civil por quien tenga conocimiento cierto del hechos y de sus circunstancias y están obligados a formular la declaración de nacimiento:

1.- Los parientes más próximos (consanguíneos hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo grado) o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento al tiempo de verificarse.

2.- El jefe del establecimiento o el cabeza de familia de la casa en que el nacimiento ha tenido lugar.

³⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Op. Cit.. Pág. 32

3.- Respecto de los recién nacidos abandonados, la persona que los haya recogido.

La ley establece un plazo ordinario para el Registro del nacimiento, que se abre a las 24 horas del hecho del nacimiento (contadas de momento a momento) y se cierra a los seis meses.

El artículo 46 del Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal establece que :

“Para la autorización de las actas relativas al registro de nacimiento que se realice dentro de los seis meses siguientes al alumbramiento, se requiere:

- I. Solicitud de registro debidamente requerida;*
- II. La presentación del menor a registrar, por conducto de su padre y madre, o cualquiera de ellos; a falta de éstos o por imposibilidad debidamente acreditada, por los ascendientes sin distinción alguna,*
- III. Certificado de nacimiento en formato que contenga nombre completo de la madre; huella plantar del recién nacido, así como huella digital de pulgar de la madre; fecha y hora de nacimiento; domicilio y sello de la Institución pública, privada o social del Sector Salud; nombre y firma del médico, así como, número de cédula profesional de éste. En su caso, Constancia de Parto que contenga el nombre del médico cirujano o partera que haya asistido el alumbramiento; lugar, fecha y hora de nacimiento; y nombre completo de la madre. Cuando no exista el certificado o la constancia antes señalada, se deberá presentar Denuncia de Hechos ante el Ministerio Público correspondiente;*
- IV. Copia certificada del Acta de Matrimonio de los padres de expedición reciente; en caso de no ser casados, deberán presentarse sus Actas de Nacimiento para el efecto de que se haga constar la filiación de ambos en el acta del registrado;*
- V. Identificación oficial de los presentantes;*
- VI. Dos testigos mayores de edad con identificación oficial; y*
- VII. Comprobante de domicilio mediante el cual se acredite que el lugar de residencia habitual del o los presentantes se encuentra dentro de los*

perímetros de la Delegación en donde se localiza el Juzgado ante el que se efectuará el registro. En caso de que el registro sea originario del Distrito Federal, bastará únicamente con la presentación del Certificado de Nacimiento respectivo donde se desprenda el lugar de nacimiento.”

Tratándose de niños abandonados o expósitos, toda persona que encuentre a un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto, deberá presentarlo al Juez del Registro Civil con todos sus papeles y objetos encontrados en él y declarar el día y lugar donde lo hubiese hallado, así como las circunstancias del caso. Esta misma obligación tienen los jefes, directores o administradores de prisioneros, hospitales, casas de maternidad e incluso respecto de los niños expuestos en ellas.

En el acta se asentará la edad aparente del niño, su sexo, el nombre y apellidos que se le pongan y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él. En el acta se mencionarán los vestidos, papeles y objetos con que fue hallado el niño, que puedan conducir a su reconocimiento; se depositarán en el archivo del Registro y se dará recibo de ellos al que recoja al menor.

1.4.2.- Del Registro extemporáneo.

El Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal se considera registro extemporáneo de nacimiento aquél que se efectúe con la posterioridad a los seis meses en que ocurrió el alumbramiento.

Para utilizar el registro extemporáneo de nacimiento de personas mayores de seis meses y menores de dieciocho años, se requiere lo señalado en el artículo 46 del Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal, así como:

I.- Constancia de inexistencia de registro de nacimiento emitida por la Oficina Central; en los casos en que en los archivos de dicha Oficina no se localicen los soportes documentales correspondientes, será necesaria la del Juzgado más cercano al lugar en donde ocurrió el nacimiento;

II.- En caso de no ser originario del Distrito Federal, además, será necesaria la presentación de la Constancia de inexistencia de Registro de Nacimiento emitida por el Juzgado u Oficialía del Registro Civil más cercano al lugar donde ocurrió el alumbramiento; y

III.- Identificaciones y documentos públicos, así como aquellos complementarios, ya sean privados o de carácter religioso que acrediten el uso del nombre. Cuando exista duda fundada por parte del Juez, respecto de la idoneidad o suficiencia de los documentos presentados, será el Titular quien resuelva de manera inmediata sobre la procedencia del registro.

En caso de que la persona a registrar carezca de Certificado de Nacimiento, se requerirá la Denuncia de Hechos rendida ante el Ministerio Público:

Para autorizar el registro de nacimiento de las niñas y niños en circunstancias de desventaja social, se requiere:

I.- Solicitud debidamente requerida;

II.- Presentación del menor de edad por el Ministerio Público, en coordinación con las Instituciones de carácter público que cuenten con programas de integración o reintegración social;

III.- Constancia de inexistencia de registro de nacimiento emitida por la Oficialía Central; en los casos en que en los archivos de dicha Oficina no se

localicen los soportes documentales correspondiente, será necesaria la del Juzgado más cercano al lugar en donde ocurrió el nacimiento;

IV.- En caso de no ser originario del Distrito Federal, además, será necesaria la presentación de la Constancia de Inexistencia de Registro de Nacimiento emitida por el Juzgado u Oficialía del Registro Civil más cercano al lugar donde ocurrió el alumbramiento;

V.- Denuncia de Hechos ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y

VI.- Dos testigos mayores de edad con identificación oficial.

Para los efectos del Reglamento del Registro Civil vigente para el Distrito Federal, se entenderá por niñas y niños en circunstancias de desventaja social, aquellos menores de dieciocho años que dentro o fuera del ámbito familiar, y en especial por causas de pobreza o miseria, estén temporal o permanentemente sujetos a abandono; maltrato psicoemocional; desintegración familiar; enfermedades severas, físicas o emocionales; que padezcan algún tipo de discapacidad; padres privados de la libertad; víctimas de cualquier abuso, explotación laboral o sexual; o cualquier otra situación, contingencia o actividad que ponga en riesgo o impida su desarrollo integral.

En las actas de nacimiento extemporáneo, se relacionarán todos los hechos y actos posteriores que modifiquen, rectifiquen, aclaren, complementen, revoquen o anulen el contenido en todo o en parte del acta respectiva, agregándose un extracto del acta relacionada de que se trate que indique el Juzgado, año de registro, partida, foja o número de acta en que conste las mismas, salvo que la ley o providencia dictada en juicio, dispongan lo contrario.

En todos los casos en que el Juez autorice el registro extemporáneo de nacimiento, la filiación respecto a los padres y abuelos únicamente se hará constar cuando se acredite fehacientemente el entroncamiento.

C A P Í T U L O 2.

NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD.

Para poder determinar la naturaleza de la PATRIA POTESTAD es necesario primero definir o dar un concepto de la misma, los sujetos que en ella intervienen y sus características o efectos.

2.1.- Concepto de patria potestad.

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una Institución establecida por el Derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación(consanguínea o civil). Pero ahora bien comenzaremos el análisis del origen y evolución del concepto de patria potestad.

Por lo que para poder dar el concepto de patria potestad es indispensable determinar primeramente el concepto de familia; debido a que la familia es el medio por el cual se forma naturalmente un ser humano en virtud de que este es un ser gregario y tomando en consideración de que es la más antigua de las Instituciones y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad.

Ahora bien “para entender el término familia” como concepto jurídico, es preciso explicar que la palabra procede etimológicamente del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según otros, y según entender de Taparelli y de De greff, de *fames*- hombre). Fámulos son los que moran con el señor de la casa,

y según anota Breal, en osco faamat significa habita, tal vez del sanscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo es esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos; por oposición a los rurales (servi), llamando pues, familia y famulia al conjunto de todos ellos.³¹

La ley no nos da un concepto de familia, por lo que debemos basarnos en la doctrina para encontrar uno o tener elementos para poder dar nuestro propio concepto.

Encontramos así diversos conceptos de FAMILIA en la doctrina, citando sólo algunos de ellos como son:

a) Elías Azar comparte y cita al maestro Rojina Villegas, quien nos ofrece diversos conceptos de familia; por ejemplo señala que está integrada “exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo)”. En otro concepto importante nos indica que la familia “son todos los que descienden de un antepasado común para alcanzar a los parientes en línea recta colateral hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisado”.³²

También señala que la familia comprende en sociedad sólo a los padres e hijos, en tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia.

Del presente concepto es importante a efecto de formar el nuestro de familia, el cual comprende a padres e hijos, en razón de que son los que están conviviendo a diario y les afecta día a día dichas vivencias.

³¹ DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 2

³² ELIAS AZAR EDGAR. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995. Pág. 10

b) Méndez Costa y Hugo D´ Antonio, ofrece una doble definición: familia institución y familia parentesco. La primera se compone por el grupo primario conformado por el padre, la madre y los hijos no emancipados por el matrimonio, siendo los elementos convivencia y sometiendo a la autoridad, esenciales integrantes del conjunto. Por lo que respecta a la segunda, a la familia parentesco, es el grupo constituido por parientes legítimos, de naturaleza no institucional. Conceptos que analiza y comparte Edgar Elías Azar.³³

Por lo que para efectos del presente trabajo tomaremos ambos criterios ya que la familia no sólo es consanguínea, sino también por institución ejemplo de ello es la adopción. Encontrando así también una familia integrada por padre, madre e hijos; es decir, por pariente legítimos, dando esta legitimación la figura jurídica de adopción.

c) Chávez Ascencio, la define “*en sentido amplio como el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar.*”³⁴

d) En su obra BELUCCIO, define a la familia en sentido amplio, restringido e intermedio, de la siguiente manera:

- *Familia en sentido amplio (como parentesco).*- Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según Fassi, “al conjunto de ascendentes, descendientes y colaterales de un linaje”, incluyendo los ascendentes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciban la denominación de parientes por afinidad; a esa enunciación habrá que agregar al propio

³³ ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 9

³⁴ F. CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho I. Derecho de la Familia y las Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª edición. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 199.

cónyuge, que no es un pariente. Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

- *Familia en sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno - filial).*- En sentido restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno – filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

A diferencia de la familia es sentido amplio, definida por la existencia de relaciones jurídicas familiares y que determina el campo del Derecho de Familia, la familia en sentido restringido asume mayor importancia social que jurídico. Es el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales de este siglo, que tienden a imponer al Estado su defensa o protección.

- *La familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo).*- En el concepto intermedio, familia es el grupo social integrado por la gente que vive en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Era éste el sentido de la familia romana, por lo menos en la primera etapa de su Derecho Histórico. Como supervivencia de la época romana y también como reflejo de la ampliación de la esfera de autonomía de la familia que acompaña al debilitamiento del Estado en la Edad Media, aparece de nuevo este concepto en la defunción de las Partidas que entienden por familia. “El señor detalla que todos los que *biven so el*, sobre quien ha mandamiento, así como los fijos e los sirvientes e los otros criados.” (Partida VII, atit. XXXIII, ley 6°.)³⁵

³⁵ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo I, 5ª edición. Editorial Palma, Buenos Aires, 1993. Pág. 13.

Es importante recalcar que como se ha observado en los anteriores conceptos la familia la integran varios miembros y que conviven entre sí, por consiguiente debe de existir un orden, una jerarquía.

LA FAMILIA es una Institución natural integrada por diversos sujetos unidos por un parentesco, cuyo objetivo es la participación como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad, basados en el amor y respeto, con sus propias reglas y normas.

Toda vez de que la familia es la primera forma de organización social cuyo objetivo es de ayuda mutua, el respeto, el amor y el apoyo entre sus integrantes, deben de existir normas y por consiguiente una autoridad entre los mismos. Ahora bien, por la índole de sus relaciones, la familia no es individualista, y en ella una de las formas de poder se encuentra en la patria potestad.³⁶

Ahora bien veamos algunos conceptos que nos dan diversos autores acerca del concepto de patria potestad, dentro de los cuales encontramos características especiales para dar nuestro concepto.

A) PLANIOL: La define como “el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.”³⁷

B) DE IBARROLA: Define lo que hoy llamamos patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. La

³⁶ LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico de la Ley 23.264, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986. Pág. 141.

³⁷ PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio. 2° edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1998. Pág. 251.

patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien 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.³⁸

C) Recibe la denominación de patria potestad el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y a los bienes de los hijos menores de edad no emancipados. La denominación es tradicional, proviene del Derecho Romano, pero en realidad no responde estrictamente a su concepto actual, pues el Derecho Moderno no la caracteriza simplemente como la autoridad paterna sino como una Institución del Derecho de Familia encaminada más bien a la protección y preparación para su mejor desenvolvimiento en la vida.³⁹

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en sus artículos 412 y 413 señala:

“ARTÍCULO 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.”

“ARTÍCULO 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia 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.”

³⁸ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 441.

³⁹ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Tomo II, 5ª edición. Editorial Palma, Buenos Aires, 1993. Pág. 55

Así mismo en virtud de que el artículo 4° Constitucional, establece el límite de aplicación de las normas jurídicas relativas al Derecho de Familia al señalar en su segundo párrafo que “el varón y la mujer son iguales ante al ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

De igual forma en su último párrafo del artículo citado de nuestra Constitución política establece:

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...”

De lo antes expuesto se denota que la figura jurídica de la patria potestad ha sufrido grandes cambios a través del tiempo y tienen elementos y/o características que la hacen una figura compleja; por lo que podemos decir que:

La ***Patria Potestad***, es la obligación de los padres limitada por la ley, tiene su origen en la filiación derivada de la procreación o de la adopción y se da en beneficio de los menores de edad no emancipados con la finalidad de protegerlos y brindarles una estabilidad emocional y social.

En este sentido, el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad.

De lo anterior y una vez dado nuestro concepto de la patria potestad, resulta de suma importancia destacar las siguientes tesis jurisprudenciales relativas en su contenido al concepto:

Quinta Epoca**Instancia: Primera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: XXVIII**

PATRIA POTESTAD. Aun cuando el capítulo XVII de la Ley sobre Relaciones Familiares, consigna que la patria potestad concluye: por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquélla; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de éste, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que el artículo 242 de la citada ley, habla de la falta de dicho ejercicio, personalmente, y es innegable que ésta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad, del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente. Pero cuando esta incapacidad es por un motivo ilícito, como el hecho de que el padre se encuentre prófugo de la justicia, es claro que esa circunstancia de ninguna manera incluye su abstención para representar a sus menores hijos en los términos del párrafo segundo del artículo 242 de la Ley de Relaciones Familiares, ya que como se dijo antes, tal abstención obedece a un motivo ilícito.

Amparo penal en revisión 3715/29. Berea y Pizá Emilio y Guillermo. 19 de marzo de 1930. Mayoría de tres votos. Disidentes: Francisco Barba y Enrique Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: XXIX**

PATRIA POTESTAD. Es cierto que conforme a la fracción I del artículo 241 de la Ley de Relaciones Familiares, la patria potestad se ejerce: "por el padre o la madre" de donde se deduce, así como de los artículos 243, 248 y 257 de la misma ley, que la patria potestad radica simultáneamente en el padre y la madre. Pero conforme al artículo 41 de la misma ley, la mujer está obligada a vivir con el marido, y por tanto, es en el domicilio de éste en donde deben ejercitarse los derechos que se derivan de la patria potestad, de tal manera que cuando los

menores han sido separados del domicilio conyugal, en virtud de las medidas provisionales que se toman durante la tramitación del juicio de divorcio, al considerar insubsistentes esas medidas, si el Juez ordena que los hijos se reintegran al domicilio del padre, y sólo autoriza para que la esposa viva separada de su marido durante algún tiempo, no viola con ello ningunas garantías en contra de la esposa.

Amparo civil en revisión 3139/29. Arenas de Nieto Carmen. 4 de julio de 1930. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, CXXXV

PATRIA POTESTAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

Originariamente, la patria potestad corresponde a los padres; así se infiere del mismo nombre de esta institución. Sin embargo, el legislador la ha reglamentado teniendo en cuenta la necesidad que tienen los menores de protección a su persona y a sus bienes y tomando en consideración los vínculos consanguíneos que crea la familia, los que por su propia naturaleza ofrecen mayores garantías de cumplimiento de los fines de la patria potestad. En efecto, el legislador, después de decir que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos (artículo 366), fija el orden en que ese poder protector debe ejercitarse al disponer (artículo 367) que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I.- Por el padre y la madre; II.- Por el abuelo y la abuela paterno; y III.- Por el abuelo y la abuela maternos. Y esta disposición la complementa el propio legislador al decir (artículo 372) que únicamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores, y que si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que queda, continuará en el ejercicio de ese derecho; y que la patria potestad se pierda (artículo 395), entre otros casos, cuando las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandonó de sus deberes pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no sean delitos, o cuando el padre o la madre dejen abandonados a sus hijos por más de seis meses.

Amparo directo 7681/67. María Vera Aguado viuda de Zuluaga. 19 de septiembre de 1968. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Quinta Epoca**Instancia: Primera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: XXXI**

PATRIA POTESTAD. Conforme a la Ley de Relaciones Familiares, la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente, salvo en los casos prevenidos por la misma ley; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad, y los Jueces, al admitir la promoción de quien comparece por el menor, no dan por probada la falta del otro cónyuge, sino sólo la causa manifestada por el compareciente, para justificar la circunstancia de que su consorte no comparece.

Amparo penal en revisión 2358/29. Quijano Palomo Florencio. 3 de febrero de 1931. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.2.- Evolución Histórica.

De lo anterior y toda vez que se tiene claro lo que es una familia y que un elemento de esta es la PATRIA POTESTAD, y definiendo a la misma. A efecto de poder explicar el origen y desarrollo de la misma, haré un breve resumen histórico sobre la evolución histórica de la figura jurídica de la patria potestad, iniciado por el origen de la palabra.

Patria Potestad, proviene del latín “*patrius*”, a um. Relativo al padre, y “*potestas*”, potestad-poder, que significa poder del padre.⁴⁰

La familia romana se organizó como agrupación monogámica patriarcal. Los parientes agnados y cognados así organizados, constituyen una familia que merced a ese sistema patriarcal, adquiere duración, estabilidad y facilita la transmisión hereditaria. La organización patriarcal, tiene bases a la vez religiosas y económicas; el jefe de la familia es el sacerdote, el

⁴⁰ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 441.

juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelve de manera autónoma. Para lograr esa unidad y la duración, y estabilidad del grupo, el pater familias se encuentra investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de esa autoridad, que es la patria potestad.

“La patria potestad nace en Roma, se le conocía con el nombre de patria potestas, y constituía un verdadero poder ilimitado que tenía el padre o el abuelo sobre el hijo.”⁴¹ Y era la facultad absoluta atorgada a un solo individuo llamado *paterfamilias* sobre las personas y bienes de estos, que formaban parte integrante de sus *domus* y las mujeres eran excluidas de su ejercicio.

En un principio, la autoridad del padre era similar a la autoridad que tenía el amo sobre el esclavo, era ejercido de una manera total sobre la persona y los bienes de sus hijos, no obstante, esta autoridad energética fue desaparecida con el tiempo.

En el derecho germánico encontramos un antecedente importante del concepto moderno de patria potestad: la *mund* que era la “*patria potestas*”, romana con algunas diferencias. El *mund*, se limitaba a defender, amparar y proteger como lo tiene en la actualidad; asimismo el poder de los padres era compartido y no era vitalicio, como sucedía en algunos casos en el Derecho Romano.

En España de la Edad Media recoge la *mund* germánico sin atender el “*patria potestas*”, romano, que como se describió era más drástico y excluía a la mujer de este ejercicio.⁴²

⁴¹ MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. 10° edición. Editorial Esfinge. México, 1981. Pág. 200.

⁴² ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 289

Tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales la Institución sufrió una profunda evolución durante el desenvolvimiento del Derecho Romano; en el primer aspecto, el *pater* tenía el derecho de vida y muerte (*ius vitae en necis*) sobre las personas sometidas a su potestad, pues le estaba permitiendo juzgarlos y castigarlos hasta con la pena de muerte. Podía enajenarlos (*ius vendendi*), abandonarlos o exponerlos (*ius exponendi*) y entregarlos en *noxae* a la víctima del delito por ellos cometidos (*ius noxae dandi*).

El derecho de abandono fue suprimido en la época imperial y el de entregar en *noxae* al hijo, fue abolido por Justiniano.⁴³

El Derecho moderno occidental acepta que la patria potestad es una función atribuida a los padres para protección de los hijos, concibiéndose modernamente como una función que la ley encomienda a los progenitores en beneficio de los hijos y, por lo tanto, otorga los derechos como medio de cumplir con los deberes en la patria potestad; se han suprimido vestigios del antiguo poder absoluto del *pater familia*, y se estructura como función dual del padre y de la madre, ya que se subraya en el ejercicio de la patria potestad la intervención y vigilancia de la autoridad estatal (por conducto del Juez), en consideración del interés del hijo.

El Derecho foral aragonés, es ejemplo de cómo la patria potestad era considerada desde la Edad Media, no como autoridad, sino como una Institución protectora de los hijos menores.

El Derecho francés ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. El Código Civil de 1804 otorgó al padre el ejercicio de la patria potestad. Este poder se extinguió a la mayoría de edad del hijo. A partir

⁴³ BELLUCIO, AUGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 55 y 56.

de la ley del 22 de septiembre de 1942, la patria potestad se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos. Adquiere así la patria potestad el carácter de una función temporal, ejercida en interés del grupo familiar legítimo.

A partir de la ley de 1946, se acentúa la dirección del Derecho francés, hacia una mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la patria potestad y en el control de la misma.

El Código Civil italiano, organiza la patria potestad sobre la base de reconocer la autoridad paterna y materna en el seno de la familia, pero sometiendo el ejercicio de esta función a la vigilancia y el control de las autoridades judiciales, particularmente de los jueces tutelares.

En el Código Civil portugués de 1966, la patria potestad se concibe como un poder paterno derivado de la filiación y el ejercicio tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extramatrimoniales.

El Código Civil de 1928, vigente en el Distrito y territorio Federal en esa época, establecía que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos y a falta de éstos por el abuelo y la abuela maternos. Nuestro Código, organiza a la patria potestad, como un cargo de Derecho Privado y de interés público.

2.3.- Sujetos de la Patria Potestad.

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se

encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, atención y socorro hacia los padres y el de convivencia.

La patria potestad genera relaciones de los sujetos que le son propios; por un lado los que la ostentan y, por otro sobre quien se ejerce, encontrando así a los sujetos pasivos y activos.

a) **Sujeto pasivo.**- De la patria potestad, debe ser determinado con relación a dos elementos. La edad y el carácter de filiación.⁴⁴ El sujeto pasivo es aquel sobre quién se cumple el ejercicio del cargo siendo.

Tales personas son:

1.- *Los hijos menores de edad*, siendo los menores de dieciocho años, atendiendo a lo establecido por el artículo 34 Constitucional el cual establece:

“Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años; y*
- II. Tener un modo honesto de vivir.”*

Asimismo el Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 4.339 establece “La mayoría de edad comienza al cumplir dieciocho años”. Y el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

ARTÍCULO 1.- *Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*⁴⁵

⁴⁴ Ibidem. Pág. 257.

⁴⁵ DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 20 de noviembre de 1989, Resolución 1386 XIV.

Como se puede observar en todos los preceptos legales citados se trata de proteger la persona del menor ya que mientras no se tenga la mayoría de edad legal sólo se cuenta con la capacidad de goce mas no la de ejercicio, implicando así diversas limitaciones tales como se observarán en los capítulos posteriores del presente trabajo.

Basándonos en lo establecido por el artículo 24 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual previene que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes, “salvo las limitaciones de la ley”, podemos decir, en sentido contrario, que el menor de edad no puede disponer libremente de su persona y sus bienes, entendiendo así que la mayoría de edad va a traer diversas consecuencias jurídicas en su vida tales como:

- No se requiere el consentimiento de los padres para poder contraer matrimonio.
- Para contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, cuando se tiene la mayoría de edad no se requiere la intervención de padres o ascendientes.
- La tutela termina.
- Se presume que el hijo ya no necesita la función protectora del padre y la madre al cumplir la mayoría de edad, por lo que la patria potestad termina al llegar esta.

2.- Los no emancipados, entendiéndose por éstos a los menores de edad que no han contraído nupcias, lo anterior en virtud de que el matrimonio del menor de dieciocho años produce el derecho de la emancipación. “El matrimonio del menor produce emancipación, aunque éste se disuelva. El emancipado que sea menor no quedará sujeto a la patria potestad según lo establecido en el artículo 4.338 del Código Civil vigente para el Estado de México.”

Independientemente de la clasificación anteriormente descrita cabe aclarar que dentro de la ley se hace una distinción de los hijos nacidos de padres que viven juntos y de padres que viven separados y quieren tener a sus hijos. Encontrando varias soluciones para esto.

- Que los padres se pongan de acuerdo sobre el cuál de los dos ejercerá su custodia; si no lo hicieran:
 - I. El Juez de lo familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor,
 - II. En caso de conflicto, ejercerá la custodia quien primero lo haya reconocido salvo convenio en contrario y siempre que el Juez de lo familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Los hijos son los sujetos pasivos de la patria potestad, siempre y cuando reúnan determinados requisitos como son:

- Minoría de edad.
- No emancipado.
- No orfandad, es decir, contar con ascendientes (ya que de lo contrario no se estaría propiamente hablando de patria potestad sino de tutela).
- Filiación.

b) **Sujeto activo.-** Es quien va a desempeñar el cargo y comprende a las siguientes personas:

1.- Los padres conjuntamente o el que sobreviva, atendiendo a lo establecido por el artículo 4º Constitucional que señala que hombres y mujeres somos iguales ante la ley y a la transformación histórica que ha sufrido la figura jurídica de la patria potestad así como al derecho natural que se deriva de maternidad, la mujer puede ejercer libremente y por igual la patria potestad sobre sus hijos menores de edad de manera conjunta y por igual que el hombre.

Asimismo y como lo cita Ramón Sánchez Medal, *“la igualdad del hombre y la mujer ante la ley civil, especialmente dentro del matrimonio, tiene por fuerza que armonizarse con estas dos exigencias que impone la realidad de la vida; por una parte, la necesidad de proveer económicamente a los gastos domésticos y a la necesidad de atender a la dirección y cuidado del hogar; y, por otra parte la necesidad de dividir el trabajo en relación con el hogar, para que uno de los consortes tome a su cargo el sostenimiento económico del hogar, y el otro cónyuge, a su vez, el cuidado y la atención del mismo hogar”*.⁴⁶

2.- Recordemos que la filiación es la fuente de la patria potestad, por esa razón es que los padres que no se encuentran unidos en matrimonio, tienen el deber de ejercitarla respecto de los hijos que procrearon, con la igualdad de los deberes y derechos que los padres que viven en matrimonio.

De lo anterior se desprende una realidad social, ya que en la actualidad es cada día más notorio que los padres se separan con mayor frecuencia, la ley lo regula de la siguiente forma: previamente es necesario que distingamos entre guarda y custodia de un hijo y el ejercicio de la patria potestad, que

⁴⁶ SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Los grandes cambios en el Derecho Familiar en México. 2ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 13

sobre el mismo se ejerce, para eso acudimos a los preceptos que regulan ambas situaciones en el caso de que los padres vivan separados.

Así, pues, dentro de los artículos 4.173 y 4.174 del Código Civil vigente para el Estado de México encontramos que:

“ARTÍCULO 4.173.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos lo tendrá bajo su custodia; en caso que no lo hicieren, el Juez competente resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.”

“ARTÍCULO 4.174.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, el hijo quedará bajo la custodia, del que lo reconoció primero, salvo convenio en contrario.”

La guarda y custodia es una consecuencia de la patria potestad pero que no siempre se ejercen juntas.

Los padres de los hijos habidos fuera de matrimonio, pueden vivir juntos o separados, si se encuentran viviendo juntos y se presenta la situación regulada por el artículo 4.207 del Código Civil vigente para el Estado de México, del precepto antes citado:

“ARTÍCULO 4.207.- Los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.”

En caso de que vivan separados la patria potestad la seguirán ejercitado ambos progenitores, pero la guarda y custodia corresponderá al que señale los artículos 4.173 y 4.174 antes citados.

3.- En caso de desacuerdo de los cónyuges, tendrán que acudir ante el Juez de lo Familiar, quien resolverá lo que convenga, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos; si la patria potestad tiene su origen en la filiación, esto es, en el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, razón por lo que a falta de los padres que pueden ejercer la patria potestad la ley otorga a los ascendiente más próximos, es decir, a los abuelos paternos y maternos, por su orden el derecho de este ejercicio.

Lo anterior de conformidad con el artículo 414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que señala:

“ La patria potestad sobre los hijos se ejercen 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.”

Durante mucho tiempo se decidió que no podía separarse al hijo de sus padres y confiarse a sus abuelos; sin embargo, algunas sentencias habían decidido así; pero se ha reconocido que esta medida atentaba contra el derecho de custodia perteneciente al padre.

En términos legales puede decirse que la patria potestad no se transmite a los ascendientes del segundo grado, a la defunción del último de los padres.⁴⁷

4.- Es importante destacar que en la actualidad existen muchos menores que sólo son reconocidos legalmente por alguno de los padres, en su gran mayoría sólo la madre, por lo que se les limitan las personas que ejercerán la patria potestad.

Si el padre nunca reconoce legalmente al menor, no se le puede exigir de igual forma el cumplimiento de los deberes de la patria potestad ni gozar de los derechos.

De lo anterior agrego algunas similitudes de la figura analizada con la legislación venezolana; tales como:

TITULARIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.- De acuerdo a la LOPNA (Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente), para ejercer la patria potestad, conjuntamente con el otro progenitor o sólo, se requiere tener la titularidad de la patria potestad y no haber sido privado de la patria potestad por declaración judicial sin haber sido restituido de ella.

Dentro de la LOPNA la titularidad de la patria potestad se rige por normas dictadas para tres supuestos y en las cuales se regula también el ejercicio de la patria potestad.

⁴⁷ PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 257

TITULARIDAD Y EJERCICIO DENTRO DEL MATRIMONIO.- a.- La regla fundamental es que "la patria potestad sobre los hijos comunes corresponde al padre y a la madre durante el matrimonio). b.- El legislador agregó en el mismo artículo varias normas sobre el ejercicio de la patria potestad en el indicado supuesto:

Esa patria potestad se ejerce de manera conjunta fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos.

En caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos, los padres deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas.

Si tal práctica no existe o viese duda fundada sobre su existencia, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección al Niño y Adolescente, quien decidirá previo intento de conciliación en las partes. En nuestro criterio el Juez debe intentar obtener que la conciliación adopte la solución que considere mejor para los hijos.

TITULARIDAD Y EJERCICIO FUERA DEL MATRIMONIO.- a.- La ley comienza por establecer que "en el caso de los hijos comunes habidos fuera del matrimonio, la patria potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos y agrega de seguidas que si la filiación se establece de manera separada, el padre que reconozca a los hijos con posterioridad, compartirá el ejercicio de la patria potestad, si dicho reconocimiento se produce dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del respectivo hijo.

Esas reglas iniciales revelan que el legislador considera que la prioridad en el reconocimiento del hijo indica prioridad en el afecto por él y que por ello establece la titularidad conjunta cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos progenitores o cuando de no ser así, el último reconocimiento ocurre casi inmediatamente; en concreto, no después de seis meses del primero. Esta equiparación al reconocimiento simultáneo se justifica porque son muchas las circunstancias por las cuales uno de los padres puede adelantarse un tanto al otro en el reconocimiento del hijo sin que ello implique que el otro progenitor tenga menos interés en el hijo.

b.- Añade la ley que "en todos los demás casos, la titularidad de la patria potestad corresponde sólo a aquel de los padres respecto al cual se haya establecido primero la filiación. No obstante, el Juez competente puede conferir la patria potestad al otro padre, si la filiación se establece con respecto a él mediante reconocimiento voluntario que dicho padre haga del hijo, y prueba que éste último goza en relación con él, de posesión de estado, oída la opinión del hijo y la del padre que tiene la patria potestad, y siempre que tal conferimiento resulte conveniente a los intereses del hijo, de todo lo cual debe dejar constancia en el acta que se levante al respecto (LOPNA, Art. 349).

Entendemos que cuando se prevé que el Juez puede "conferir la patria potestad al otro padre" el legislador lo que prevé es que ambos padres tengan la patria potestad (no que se la quita a uno para dársela a otro) y que el Juez puede proceder sin oír la opinión del hijo si éste no se encuentra en la posibilidad de darla (por su corta edad, su estado mental, etc.). En efecto, no tendría sentido que esas circunstancias impidieran tomar una medida

favorable al hijo o llevaran a retrasarla por razones que no responden a manejos fraudulentos y que sólo hacen imposible una "opinión" o sea, un parecer que no vincula el Juez. Un ejemplo de aplicación de criterio semejante al que señalamos se encuentra en materia de adopción donde se prevé no sólo la inexigibilidad de opiniones sino de consentimientos (LOPNA, Art. 417).

c.- Finalmente, la ley añade que "cuando el padre y la madre ejerzan de manera conjunta la patria potestad" sobre hijos comunes habidos fuera del matrimonio, los desacuerdos se resolverán de la misma manera como se resuelven los desacuerdos en caso de ejercicio conjunto de la patria potestad, sobre los hijos comunes habidos en el matrimonio (LOPNA, Art. 350).

MEDIDAS EN CASO DE DIVORCIO, SEPARACIÓN DE CUERPOS O NULIDAD DEL MATRIMONIO.-

a.- La regla general es que si se interpone una acción de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio, el Juez debe dictar las medidas provisionales que se aplicarán hasta que concluya el juicio correspondiente, en lo referente a la patria potestad y a su contenido, así como en lo que concierne al régimen de visitas y de alimentos que deben observar el padre y la madre respecto a los hijos que tengan menos de 18 años y a los que, teniendo más de esta edad, se encuentren incapacitados de manera total y permanente, por causa de impedimento físico o perturbaciones psiquiátricas graves. En todo aquello que proceda, el juez debe tener en cuenta lo acordado por las partes (LOPNA, Art. 351).

b.- En el caso particular de que se solicite el divorcio alegando ruptura prolongada de la vida en común o sea que los cónyuges hayan permanecido separados de hecho por más de 5 años (C.C. Art. 185-A), "los cónyuges deben señalar cuál de ellos ha ejercido la guarda de los hijos durante el tiempo que los padres han permanecido separados de hecho, así como la

forma en que se viene ejecutando el régimen de visitas y la prestación de la obligación alimentaria, todo lo cual debe ser tomado en cuenta por el juez a los fines consiguientes (LOPNA, Art. 35451).

c.- Si se declara con lugar el divorcio la separación de cuerpos por alguna de las causales previstas en los ordinales 4º y 6º del artículo 185 del C.C. la LOPNA dispone medidas severas y precisas que se explican por la naturaleza de esas causales que son: la primera "el conato de uno de los cónyuges para componer o prostituir al otro cónyuge o a sus hijos, así como la convivencia en su corrupción o prostitución (C.C. Art. 185, ordinal 4º) y la "adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común (C.C. Art. 185, ordinal 6º). En concreto, la citada ley dispone que en toda hipótesis se declarará privado de la patria potestad al cónyuge que haya incurrido en una de esas causales en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá exclusivamente el otro padre. Si éste se encuentra impedido para ejercerla o está afectado por la privación o extinción de la misma, el juez abrirá la tutela y, de ser el caso, dispondrá la colocación familiar".

2.4.- Efectos de la Patria Potestad.

Como lo he mencionado anteriormente, el origen de la patria potestad es la filiación por lo que tiene efectos o características que la hacen diferente a cualquier institución o función en materia familiar.

Edgar Elías Azar menciona que “la patria potestad en un grado estrictamente privado, de interés público e irrenunciable, intransferible, imprescriptible, temporal, excusable y fuera de comercio”.⁴⁸

a) **Interés público.**- Tiene como finalidad la protección del menor y la esencia es de interés social, así mismo no hay libertad de ejercerla ya que la misma ley obliga al padre y a la madre a velar por los intereses del menor, protegiéndolo a través de diversas instituciones.

Así mismo recordemos que la patria potestad “es un conjunto de obligaciones, cuyo cumplimiento no se deja al arbitrio de las partes y que, aún cuando la ley las considera derecho subjetivo, no pueden ser modificadas por los particulares.”⁴⁹

El artículo 138 TER del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala:

“ARTÍCULO 138 TER. Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

b) **Irrenunciable.**- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos señala que no puede ser renunciable la patria potestad.

“ARTÍCULO 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquéllos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

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

⁴⁸ ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y bienes en el Derecho Civil mexicano. Op. Cit. Pág. 291

⁴⁹ Idem.

Al respecto el artículo 1.3 del Código Civil vigente para el Estado de México nos señala que *“sólo pueden ser renunciables los derechos privados que no afecten directamente al interés público o cuando no perjudiquen derechos de terceros”*.

De lo anterior se desprende que al no encontrarse en las excusas a que se refieren los artículos 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y el 1.3 del Código Civil vigente para el Estado de México, se podrá renunciar a la patria potestad, de otro modo si se encuentra dentro de los supuestos anteriores la patria potestad es un derecho irrenunciable.

Para Elías Azar *“la razón de lo irrenunciable de su ejercicio está implícitamente contenida en la propia obligación de naturaleza pública que pretende proteger a los menores, no dejándolos en estado de abandono, de manera que, por efectos de la filiación, siempre exista alguien que vea por ellos. Aquí encontramos apoyos para señalar el carácter público de esta obligación”*.⁵⁰

La función de procrear hijos es una responsabilidad muy seria de ahí que se le considere irrenunciable. Podemos decir que es una medida para que no se de el abandono de menor ya que una vez procreado no se puede renunciar a los derechos y obligaciones que se contraen con la patria potestad. Independientemente de los preceptos señalados, si se otorgara la opción de renunciar a la patria potestad, se crearía un conflicto no sólo legal sino de estabilidad social y emocional para el menor, no cumpliéndose así con el objetivo primordial de la patria potestad.

⁵⁰ Ibidem. Págs. 289 y 290.

c) **Excusable.**- El artículo 4.226 del Código Civil vigente para el Estado de México señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 4.226.- *La patria potestad no es renunciable, pero a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:*

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;*
- II. Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”*

Lo anterior con la finalidad de cumplir con el objetivo de la patria potestad siendo esta la protección del menor por lo que las personas descritas en el artículo que antecede, no podrían cumplir con el mismo.

c) **Intransferible.**- Los mayores de sesenta años se encuentran más expuestos a depender económicamente de sus familiares y su salud llegar a disminuir debido a su edad avanzada, por lo que la ley los considera como beneficiarios de este derecho, no es objeto de comercio en consecuencia no pueden ser transferibles de ninguna forma a título oneroso o gratuita.

Como excepción a esta característica *“la patria potestad que se ejerce sobre un menor puede ser transferida a otra persona en el caso de la adopción”*,⁵¹ es decir, se transfiere al adoptante la patria potestad con relación al adoptado.

La patria potestad en una adopción se transmite, está nace al realizarse la adopción en virtud de que es en este momento cuando nace el parentesco entre el adoptante y el adoptado y los familiares de estos. La patria potestad en la adopción se da de igual forma que los hijos consanguíneos.

⁵¹ ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y bienes en el Derecho Civil mexicano. Op. Cit. Pág. 290.

e) **Imprescriptible**.- Se adquiere o se extingue por el simple paso del tiempo. Quien la ejerce debe cumplirla y desempeñarla hasta la mayoría de edad del menor, o hasta que éste se emancipe.

Una persona que cuida al menor sin ser su padre, madre o ascendiente, no puede adquirir la patria potestad por el transcurso del tiempo de su ejercicio, ésta sólo corresponde a las personas que la ley designe, y como se analizó, la patria potestad nace de la filiación.

f) **Temporal**.- En virtud de que la patria potestad se ejerce sobre los menores no emancipados, adquiere el carácter de temporal, ya que sólo dura el tiempo en que el menor adquiere la mayoría de edad, en nuestro país, según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil vigente para el Distrito Federal, es a los dieciocho años o hasta que éste se emancipe o el incapaz adquiera capacidad. Es decir, tiene un tiempo fijo previamente determinado y regulado por la ley.

g) **Fuera de comercio**.- Los deberes y derechos de la patria potestad no pueden ser objeto de operaciones mercantiles o civiles de contenido económico.

“No puede ser objeto de comercio o permuta o cualquier otro contrato ni sujetarse a transacciones ni compromiso arbitral”.⁵²

h) **Personal**.- Para existir un vínculo personal entre el sujeto activo y el pasivo, únicamente a las personas que se encuentran legitimadas por la ley que deban ejercerla, se le puede suspender, perder, extinguir, con relación a

⁵² ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y bienes en el Derecho Civil mexicano. Op. Cit.. Pág. 291.

lo establecido por el artículo 1.3 del Código Civil vigente para el Estado de México.

Existen varias corrientes de tratadistas ya que algunos la definen como una potestad, otros como una Institución y otros como una función, sin embargo, independientemente de la naturaleza, lo importante es su objeto, siendo esta la asistencia, cuidado y protección de los menores de edad no emancipados del cual hablaremos posteriormente.

Existen tesis jurisprudenciales que hacen mención a diversas consecuencias a los efectos jurídicos antes mencionados, tales como:

- a) Lógica jurídica;
- b) Técnica jurídica; y
- c) Sistemática jurídica.

Al respecto agrego las siguientes tesis jurisprudenciales que expresan la intención e importancia del ejercicio de la patria potestad y de la convivencia de los padres con hijos.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Cuarta Parte

PATRIA POTESTAD, EJERCICIO DE LA. NECESARIA CONVIVENCIA DE

PADRES CON HIJOS. Si el actor demandó a la abuela materna de una menor reclamándole el ejercicio de la patria potestad de ésta, que se hizo consistir en la guarda y custodia de la menor de referencia, fundándose en el hecho de que es su padre, misma que se procreó fuera de matrimonio, y en que la madre ya había fallecido, y que su menor hija, sin su consentimiento, vivía con la abuela materna, cabe concluir que resulta procedente la acción intentada, toda vez que en virtud del fallecimiento de la madre de la menor, le corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se

encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, ya que a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana de la menor bajo el mismo techo e ininterrumpidamente con el actor.

Amparo directo 4139/78. Josefina Ribón García. 26 de febrero de 1979. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Nota: En el Volumen 30, página 69, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. PARA SU EJERCICIO ES NECESARIO QUE LOS PADRES TENGAN LA GUARDA DEL MENOR."

En el Tomo CXXXII, página 355, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, PARA EL EJERCICIO DE LA, ES NECESARIO QUE LOS HIJOS CONVIVAN CON LOS PADRES."

En el Informe de 1979, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, PARA EL EJERCICIO DE LA, ES NECESARIO QUE LOS HIJOS CONVIVAN CON LOS PADRES."

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 30 Cuarta Parte

PATRIA POTESTAD. PARA SU EJERCICIO ES NECESARIO QUE LOS PADRES TENGAN LA GUARDA DEL MENOR. La patria potestad se ha

establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad o integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente

Amparo directo 3601/70. Armando Quintero Rodríguez. 17 de junio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Mayo de 2000

Tesis: VI.1o.C.28 C

PATRIA POTESTAD, SUS EFECTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.
Amparo directo 616/99. Dolores del Carmen López Ramos. 28 de octubre de 1999.
Unanimidad de votos. Ponente: Teresa Munguía Sánchez. Secretario: José Luis González Marañón.

C A P Í T U L O 3.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad tiene su fundamento en el Derecho natural con deberes y derechos de contenido moral y ético, mismos que el Derecho Positivo recoge y hace suyos convirtiéndolos en preceptos jurídicos.

Es así como las normas en el Derecho de familia tiene un carácter moral, pues en ningún otro campo influyen tanto como en esta materia la religión, la costumbre y la moral.

Así “ha quedado definida la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores; es característica esencial de los derechos subjetivos derivados de las normas del Derecho de familia la de que impliquen deberes correlativos, o bien, constituyan a la vez derechos y deberes, lo que ha hecho que los califique de derechos-deberes, derechos-funciones o poderes-funciones. En la patria potestad se da muy especialmente esta situación, sin perjuicio de que en algunos aspectos existan derechos o deberes que sean puramente tales.”⁵³

3.1.- Deberes de la patria potestad.

La patria potestad, más que un conjunto de derechos implica una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los hijos menores, como los son: representarlos, educarlos, proporcionar una pensión alimenticia, así como su guarda y dirección. De aquí la posible intervención del Juez para moderar y restringir su ejercicio, así como para tomar aquellas

⁵³ BELUCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de familia. Op. Cit. Págs. 262 y 263.

determinaciones que tenga por objeto proteger al menor, imponiéndoles deberes a los mismos de respeto y obediencia.

Los deberes de los padres son derechos de los hijos y estos están consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la denominación de garantías individuales y derechos sociales, así como en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, cuando son ratificados por nuestro país. Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, misma que fue ratificada por el Estado mexicano el 21 de septiembre de 1999, previa aprobación del Senado de la República mexicana.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra una gama de derechos individuales y sociales, tales como el derecho a la vida, al desarrollo, a la protección de acuerdo a la edad, a expresar sus sentimientos e ideas con la seguridad de que serán tomados en cuenta; el derecho a la educación, salud, cultura y recreación, entre otros.

A saber para efectos del presente trabajo, enseguida haré referencia a preceptos que considero son los más importantes:

ARTÍCULO 6

1.- Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2.- Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTÍCULO 7

1.- El niño será inscrito Inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2.- Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos, de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultará de otro modo apátrida.

Es importante destacar que dentro del presente artículo se señala el derecho al nombre (incluyéndose los apellidos paterno-materno) y que veremos más adelante y que este es fundamental para demandar legalmente las obligaciones de los padres inherentes a la patria potestad.

ARTÍCULO 12

1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez.

2.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Es trascendental destacar que dentro de este artículo se consagra una de las modificaciones más importantes que ha sufrido la patria potestad a través de los años. Ya que actualmente se ve al menor como un ser que no tiene capacidad de selección y pensamiento así como de tomar decisiones, por presumirse que no sabe lo que quiere y lo que hace.

Por lo contrario y dentro de este artículo se le consagra su derecho a opinar y decidir, lo cual no encontramos dentro del Código Civil, dejando a un

lado la teoría de que se veía al sujeto pasivo de la patria potestad como un objeto sin decisión propia.

ARTÍCULO 18

1.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Dentro del presente artículo destacan las obligaciones de los padres pero lo más importante es que nos señala uno de los objetivos primordiales de la patria potestad.

ARTÍCULO 19

1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2.- Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales, con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Como veremos más adelante, el no cumplir con los presentes deberes de la patria potestad se tiene una consecuencia jurídica que puede ser hasta la pérdida de la patria potestad, por lo que para efectos del presente trabajo a continuación describiré los deberes de la patria potestad, encontrando así:

A) REPRESENTACIÓN.

La representación legal del menor no emancipado corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor, porque parece evidente que aquel que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad.

BOSSERT A., GUSTAVO señala al respecto que *“Se trata, pues, de una representación necesaria y universal. Necesaria porque el padre que ejerce la patria potestad no podría renunciar a asumirla, y por que el menor esta sujeto forzosamente a ella; este carácter importa la aplicación subsidiaria de las normas del mandato.*

*Y universal porque, en principio, se extiende a todos los actos de la vida del hijo, trátase de asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos y de relaciones patrimoniales o extrapatrimoniales.”*⁵⁴

Este deber lo encontramos en el Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 4.210 el cual expresa que las personas que ejercen la patria potestad sobre los menores son los legítimos representantes.⁵⁵

Asimismo el artículo 4.208 del mismo ordenamiento legal nos dice *“Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los sujetos a ella y la obligación de realizar actos tendentes a conservar y mejorar su patrimonio.”*

⁵⁴ BOSSERT A., GUSTAVO ET. AL. Manual de Derecho de Familia. 3° edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990. Pág. 376.

⁵⁵ J. PÉREZ MARTÍN, ANTONIO. Derecho de Familia. Divorcio y separación de mutuo acuerdo, el procedimiento de modificación de medidas. 4° edición. Editorial Lex Nova. Valladolid, 1999. Pág. 85

Los menores que están sujetos a la patria potestad, necesitan la representación legal de una persona siendo ésta normalmente los que ejercen la patria potestad, teniendo la representación social de los que se encuentran sujetos a ella, en virtud de su incapacidad natural y legal, ya que la representación del sujeto a la patria potestad, tiene por objeto la protección del menor y la de los terceros que eventualmente contraen con el mismo, sin que, por motivo de lo anterior, podamos afirmar, que el sujeto pasivo de la patria potestad carezca de personalidad, pues simplemente es una restricción al ejercicio de sus derechos pero no al goce de los mismos, supliendo el representante legal la incapacidad del menor en los actos. Esta función, es de Derecho natural y no tienen más limitaciones que las expresamente señaladas en la ley.

La representación no puede concretarse exclusivamente a los actos judiciales y contractuales o generados de obligaciones, sino abarca la vida social del sujeto a patria potestad, pues la representación para todos los actos de la vida jurídica del menor de edad no emancipado. Igualmente, corresponde a los representantes del menor el presentar denuncia o querrela en contra de quienes realicen actos delictivos en agravio de aquellos.

En este mismo ámbito patrimonial, “los que ejercen la patria potestad tienen limitadas sus funciones, al no poder enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles precisos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización judicial. Tampoco podrá celebrar contratos de arrendamiento, por más de cinco años, ni recibir las rentas anticipadas por más de un año; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado por menos del valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de estos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Cuando se conceda licencia judicial para los casos antes señalados, el Juez tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto al que se destino, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga como segura hipoteca a favor del menor, no pudiendo el que ejerce la patria potestad disponer del precio de la venta, sin orden judicial.

Las personas que ejerzan la patria potestad tienen como todos los administradores, la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan, lo anterior ante instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del ministerio público. Igualmente como consecuencia de la administración y de la representación que veníamos analizando, las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego de que estos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen”.⁵⁶

B) GUARDA Y DIRECCIÓN.

En el Derecho familiar mexicano este concepto tiene especial relevancia, pues la custodia está dirigida a la atención de la niñez como complemento de la patria potestad y en estrecha relación con ella. El sentido que se le da es precisamente la guarda de una persona con toda diligencia y cuidado.

“El ejercicio de la patria potestad requiere fundamentalmente la convivencia de los padres e hijos en el mismo hogar. Este derecho – deber de

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL vigente para el Estado libre y soberano de México. Editorial Esfinge. México, 2003.

*los padres de tener a sus hijos consigo recibe la denominación de guarda, y de él derivan otros derechos – deberes, así como las consecuencias diversas”.*⁵⁷

El deber de convivencia que tienen los padres con sus hijos, es el elemento natural de la patria potestad.

Normalmente este deber se encuentra regulado en la ley, aunque no siempre la reglamentación puede adoptar los conflictos en particular que se originen.

Por ejemplo, la legislación civil para el Estado de México no contiene un precepto legal que de manera expresa postule este deber por lo que para su entendimiento debería existir un artículo que manifieste: “La patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentos, educarlos y procurarles formación integral”.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal y el Código Civil vigente para el Estado de México, no contiene definición alguna sobre la guarda y custodia, que nos permita comprender mejor el ejercicio de esta por lo que analizaremos algunos de los puntos que a través de diversos artículos, nos menciona a efecto de determinar nuestro propio concepto:

En los siguientes numerales se buscan las facultades que el Código Civil vigente para el Estado de México considera como la guarda y dirección, representación y corrección de los hijos. Estas funciones se consideran como típicas de la patria potestad.

⁵⁷ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 263

En el artículo 4.203 del Código Civil vigente para el Estado de México estatuye: *“La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección”*.

Por otra parte, en el mismo ordenamiento el artículo 4.205 señala: *En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo*. A su vez, el artículo 4.228 establece que:

ARTÍCULO 4.228.- *Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:*

I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;

II. Si no llegan a ningún acuerdo:

a) Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor;

b) El Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;

c) Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.”

Dice el artículo 4.207.- Los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

“Al sustituirse el artículo 168 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que expresamente reservaba a la mujer la dirección y cuidado de los

trabajos del hogar”,⁵⁸ proclamándose que el marido y la mujer de común acuerdo resolverán todo lo relativo al manejo del hogar, a la formación y educación de sus hijos y a la administración de los bienes de estos, y en caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente. Es por lo que actualmente las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correcciones que les presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

Por último, completando la idea anterior, el artículo 4.210 del Código Civil vigente para Estado de México, regula “Uno solo de los que ejercen la patria potestad podrá representar al hijo en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su cónyuge, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite en él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública: el hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno.

“Esta obligación del hijo hace que se le atribuya como domicilio legal el domicilio de su padre, puesto que no puede tener otra residencia”.⁵⁹

Ahora bien, el hogar familiar es el lugar más adecuado para la vida del menor. Sin embargo, el deber de guarda puede ser cumplido sin que el hijo habite el hogar paternal. La doctrina subraya que el hecho de que un padre confié el hijo a un tercero encargado de educarle, o que lo interne en un

⁵⁸ SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México. Op. Cit. Pág. 58

⁵⁹ PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES. Tratado elemental de Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 259

establecimiento de enseñanza, no priva a dicho padre de su derecho ni de su obligación en cuanto a la guarda y custodia.

Por lo anteriormente expresado resulta relevante mencionar las siguientes tesis jurisprudencial:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Septiembre de 2003

Tesis: II.2o.C.426 C

Página: 1379

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. CORRESPONDE EN MANCOMÚN A AMBOS PADRES CUANDO COHABITAN EN EL MISMO DOMICILIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De una correcta y objetiva intelección de lo que al respecto previene el artículo 4.228, fracción II, inciso b), del actual Código Civil para el Estado de México, es concluyente que en los casos en que se declare improcedente la acción de divorcio y los padres que litigan viven con sus hijos en la misma casa ejerciéndose por ambos la patria potestad, sin controvertirse este aspecto, deviene indiscutible que a tales progenitores corresponde de modo mancomún la guarda y custodia de sus hijos porque jurídica y objetivamente deriva ello de esa cohabitación. Así, atento que los padres tienen la oportunidad concomitante de proporcionarles cuidados, educación, atenciones y vigilancia para procurar el sano desarrollo de dichos menores, no deben quedar desvinculados de alguno de sus ascendientes, pues en caso contrario se podría ocasionar una afectación a los derechos y bienestar de los infantes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 454/2003. 5 de agosto de 2003. Unanimidad de votos.

Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Primera parte, Enero de 1988

Página: 373

PATRIA POTESTAD, GUARDA DEL MENOR NECESARIA PARA EL EJERCICIO PARA LOS PADRES DE LA.- La patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su

debilidad, su ignorancia y su inexperiencia de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir la educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo es decir la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana bajo el mismo techo e ininterrumpidamente.

TERCELA SALA EN MATERIA FAMILIAR DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 8236-86. 12 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Villagordea Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

La guarda y custodia implica el derecho de tener consigo al menor, protegiéndolo y procurándolo de todas sus necesidades básicas, siendo transmisibles por convenio entre las personas que deben ejercerla e incluso se puede delegar a personas distintas. (parientes, instituciones educativas)

“El derecho de ejercer la guarda de los menores no plantea problemas cuando ambos progenitores viven en común. Pero puede ocurrir que los padres legítimos se desvinculen de hechos o de derechos, sea por divorcio, separación de hecho o nulidad del matrimonio. En todos estos casos, a falta de acuerdo entre ellos se plantea el problema de atribuir judicialmente”.⁶⁰

Ahora bien, el deber de convivencia o guarda y custodia como mejor lo conocemos en nuestro ámbito jurídico, produce consecuencias que trataremos a continuación y que se refiere a su naturaleza, cumplimiento y como derecho subjetivo de los ejercientes de la patria potestad, para reclamar a terceros la devolución de su hijo.

No obstante lo anterior, nuestra legislación en diferentes preceptos se refiere al deber que comentamos. Se reputa como domicilio legal del menor

⁶⁰ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 264.

de edad no emancipado, el de la persona cuya patria potestad está sujeto, igualmente el domicilio legal de los cónyuges, aquel en el cual estos vivan. Y mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la causa de los que la ejerzan sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

La naturaleza de la guarda y custodia de los hijos, tienen su fundamento en el derecho natural, pues entraña de la manera normal, de cumplir con la patria potestad, en la guarda y custodia encontramos unidos los poderes-deberes que constituyen precisamente el carácter de función que tienen la patria potestad a los que ya nos hemos referido con antelación.

Precisamente la guarda y custodia de los hijos es tan amplia en su contenido que, abarca los deberes de educación, vigilancia y corrección, concretándonos en este espacio a tratarlo como al derecho que tienen los que ejercen la patria potestad a tener a sus hijos en su compañía o en su caso, de retenerlos, incluso el reclamarlos.

El cumplimiento del deber de guarda y custodia normalmente se da en la casa de los que ejercen la patria potestad, o sea, en la familia, “cuya organización y desarrollo debe proteger la ley, por mandato del artículo 4º constitucional, primer párrafo, pues la familia es la base de la sociedad, al constituir un grupo social primario y fundamental, determinado por vínculos de parentesco en cuyo seno nace, crece y se educan las nuevas generaciones y la solidaridad suele manifestarse en mayor grado, y por tanto, el Estado por medio del orden jurídico reconoce a la familia como una institución del orden público y procura que la formación de los hijos se lleve a cabo dentro del núcleo familiar, el cual se considera insustituible”.

Además del hogar familiar, hogar común y hogar conyugal, según sea de la filiación que se trate, el deber de guarda y custodia puede ser cumplido

en un lugar diferente, por ejemplo internado, o establecido educacional, casa de parientes o amigos, de acuerdo a las circunstancias del caso.

“El desmembramiento de la guarda acarrea otro problema, el otorgamiento al progenitor que no la ejerce del derecho de comunicarse con el menor, y su reglamentación. Este derecho es denominado tradicionalmente de visita”.⁶¹

En caso de conflicto entre las personas que ejercen la patria potestad, es menester resolver sobre la guarda y custodia de los hijos, siendo los casos más comunes cuando se presentan demandas de divorcio, de nulidad de matrimonio o de guarda y custodia en las que los progenitores contienen entre sí para quedarse con la guarda y custodia de los hijos alguno de ellos.

Como actos prejudiciales, el cónyuge que intenta demandar o denunciar, o querellar contra su cónyuge puede solicitar su separación al Juez de lo familiar. El Juez determinará la situación de los hijos menores, atendiendo a las circunstancias del caso, aseguramiento, así como las propuestas de los cónyuges, si las hubiere.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, lo que es aplicable en el caso antes señalado, provisionalmente y sólo mientras dure el Juicio, el Juez determinará poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiere designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, al cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben de quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo al procedimiento que fija el código respectivo, resolverá lo conducente; salvo peligro grave, para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

⁶¹ Ibidem. Pág. 265.

En el divorcio voluntario, los cónyuges están obligados a presentar al Juez de lo familiar un convenio en el que, entre de otras cuestiones, deberán hacer designación de personas a quienes sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Las sentencias que se dicten con motivo del divorcio necesario, seguirán la situación de los hijos. El Juez resolverá todo lo relativo a derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso; en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

El convenio celebrado por los cónyuges durante el divorcio voluntario, se aprobará y elevará a cosa juzgada sí se considera que no viola los derechos de los hijos y que quedan bien garantizados.

En los juicios de divorcio necesario y voluntario, así como de nulidad de matrimonio, después de que haya causado ejecutoria la sentencia, los padres tendrán expedito su derecho para promover ante el Juez de lo familiar, controversias de orden familiar que tengan por objeto la guarda y custodia de los hijos, pues las resoluciones que se dicten en esta materia de acuerdo a su naturaleza, son modificables, ya sea su carácter provisional o resoluciones firmes.⁶²

⁶² CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. Protección Jurídica del menor . asociación de letrados de la Junta de Andalucía, Granada, 1997. Pág. 50

C) EDUCACIÓN.

“Debe tomarse en el sentido amplio de deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, conforme a sus tendencias, capacidad y aptitudes; así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación de carácter del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir sobre inclinaciones en la vida”.⁶³

Quien ejerce la patria potestad tiene la dirección general sobre la persona del hijo, en interés del mismo. Esto conlleva a obligaciones correlativas como es la educación y toda vez de que la educación de un menor empieza desde su concepción hasta su total desarrollo influyendo en la dirección del mismo, ésta debe estar a cargo de las personas apropiadas y siempre teniendo como objetivo el bienestar del menor abarcando el hogar, la instrucción, corrección y el ejemplo.

Menciona de Ibarrola: “La educación del niño comienza desde su concepción, más bien, como dicen muchos filósofos, muchas generaciones antes de que lleguen al mundo. Siempre seguirá siendo el arte de las artes a un niño”.⁶⁴

Esta función, como las que llevamos mencionadas hasta el momento, es de derecho natural, pues a los padres corresponde el deber de formar a sus hijos; se presenta no como un derecho o un deber disyuntivamente, sino como poderes-deberes que en conjunto logran convertir a la patria potestad en una función.

⁶³ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 268.

⁶⁴ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 445.

La patria potestad impone el derecho de educar, como ya lo vimos anteriormente, impone también la obligación de hacerlo de forma serena, justa, verdadera y comprensiva.

Antes de la reforma de diciembre de 1974, el artículo 423 del *Código Civil para el Distrito Federal*, permite a los padres el corregir y castigar a sus hijos mensuradamente, actualmente la reforma al artículo citado, únicamente permite el corregir a los hijos, ya no existiendo la autorización legal de algún acto que pudiera considerarse como maltrato aunque fuese leve.⁶⁵

ARTÍCULO 423.- *Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mensuradamente.*

Aunque el artículo ha sido reformado en la práctica generalizada y en distintos niveles socioculturales se sigue dando.

Por lo que la ley en su afán de búsqueda por evitar esta práctica ha creado diversas sanciones tanto en el Código Civil como en el Penal al mencionar en su artículo 295 del último ordenamiento mencionado lo siguiente:

ARTICULO 295.- *Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.*

El artículo 4° Constitucional, nos menciona que:

“... las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia

⁶⁵ SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Los grandes cambios en el Derecho de familia en México. Op. Cit. Pág. 120

que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. ...”

El artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proclama como una garantía individual la educación; y por otra parte, la *Ley Federal de Educación*, que reglamenta el derecho a la educación que tiene cada persona en los términos del artículo constitucional citado, estatuye que son derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad, (o la tutela), el obtener inscripción escolar para sus hijos (o pupilos) menores de edad reciban la educación primaria, y hacer que sus hijos (o pupilos) menores de quince años, reciban educación primaria.

Cabe destacar que el *Código Civil para el Estado de México*, aún no ha sido reformado y sigue permitiendo la facultad de corregirlos y mensuradamente a los menores bajo la patria potestad.⁶⁶

Se entiende que la educación y la instrucción están ligadas íntima y necesariamente, la persona encargada de la o instrucción del niño tendrá un papel decisivo sobre su educación, la ley permite al padre elegir el lugar o centro de enseñanza para su hijo.

Como quiera que sea, en virtud de lo asentado hasta este momento, al no existir una regulación adecuada de este deber de educación que tienen los que ejercen la patria potestad, la reclamación judicial que se haga en virtud del incumplimiento, normalmente se canaliza a través del juicio del pago de

⁶⁶ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. *Manual de Derecho de Familia*. Op. Cit. Pág. 69.

alimentos, dado el contenido que jurídicamente se le otorga a estos últimos, en el que se incluye precisamente la educación.

De lo anterior se desprende de lo analizado, la educación es un deber de la persona que ejerce la patria potestad y su incumplimiento traerá como consecuencia jurídica la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad.

D) ALIMENTOS.

En relación con la patria potestad, el deber alimentario produce diversas cuestiones a las que brevemente nos referiremos, a fin de no desorientar el objetivo impuesto en este trabajo.

Alimentos.- Estando en el entendido que la palabra proviene del latín *alimentum* de nutrir, diríamos que alimentos es lo que mantiene la existencia de una persona.

El gran diccionario de Vecchi define al derecho de alimentos como “una obligación jurídica que la ley otorga en determinados casos (necesidad de alimentos y obligación de darlos en virtud de parentesco). La palabra alimentos contiene todo lo que es indispensable para el sustento incluyendo habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista (que es la persona a la que se le conceden los alimentos) mientras sea menor de edad o después de su mayoría de edad, si no terminó su formación por causas que no le sean imputables. La cuantía de los alimentos dependerá de los medios económicos que está obligado a darlos y de las necesidades de quien los reciba”.⁶⁷

⁶⁷ ELÍAS AZAR, EDGAR. Personas y bienes en el Derecho civil mexicano. Op. Cit. Pág. 59

Entendiéndose por alimentos, no solo la cómoda sino todo lo que mantiene a una persona. Asimismo el Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 4.135 nos refiere lo siguiente:

Artículo 4.135.- *Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido y atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.*

Del artículo en cuestión se destaca que el derecho a la vida y a la dignidad humana, han sido tomados en cuenta por la ley, por lo que no solamente por concepto de pensión alimenticia se entiende la comida; si no también otros elementos como lo son el vestido, habitación, asistencia... para la satisfacción no sólo de las necesidades físicas si no también intelectuales y morales.⁶⁸

Ahora bien, el artículo 308 del *Código Civil vigente para el Distrito Federal* nos señala lo que comprenden los alimentos:

ARÍCULO 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 declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habitación o rehabilitación y su desarrollo; y

⁶⁸RUIZ SERRAMALERA, RICARDO. Derecho de Familia. El matrimonio, la filiación y la tutela. Reproducido en Realigras, Burgos 12, Madrid, 1988. Pág. 372.

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 les proporcionen, integrándolos a la familia.

Es importante destacar que los alimentos son de orden público, de primera necesidad y el Estado tiene el interés de que se cumplan; haciendo notar que éstos serán exigidos por quienes los necesitan y que puede ser entre ascendientes y descendientes entre sí.

3.2.- Derechos de la patria potestad.

Algunos autores señalan que estos deberes de los hijos e hijas no son derivados precisamente de la patria potestad, sino del estado de hijo o de hija pues existen sin importar la edad, condición o estado civil de estos últimos. Existen como en deber moral impuesto por una tradición universal aceptada que constriñe a los descendientes a respetar a su padre y madre. Sin embargo, en tanto deber jurídico, está refiriendo especialmente al tiempo de la sujeción a la patria potestad. La sanción en caso de incumplimiento la encontramos como una de las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos señaladas por el artículo 303 del Código Civil vigente para el Estado de México.

Asimismo encontramos otros derechos hacia los padres como son:

- 1.- Designar tutor testamentario, el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tiene incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismo. La apertura de la institución de la tutela debe ser inmediatamente al fallecimiento de la última persona que ha ejercido sobre el niño la patria potestad.

“Los poderes de que gozan los tutores no emanan de la misma fuente cuando nos dice la ley que la tutela es testamentaria, legítima o dativa”.⁶⁹

2.- Elección del nombre de pila, siendo este uno de los atributos de la personalidad, y por consecuencia un derecho del menor al ser registrado, los padres son quienes eligen el nombre de pila; “teniendo en cuenta la filiación del nombre (identificación), es evidente que nadie tiene “derecho de propiedad” respecto del mismo, y que el nombre queda completamente al margen del comercio, tema que ha dado lugar a sugestivas discusiones en la actualidad, pero que el Derecho romano no conoció”.⁷⁰

3.3.- Fines de la patria potestad.

El objetivo de la patria potestad es proteger al menor como se observo en el capítulo respectivo y que se refiere a:

- I. La institución es de carácter público o social.
- II. Cuidar de la persona del menor.
- III. Cuidar los bienes del menor.⁷¹

De lo anterior podemos resumir que la patria potestad tiene el cumplimiento de una función protectora a los hijos menores y esta constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades con limitaciones que la misma señala.

⁶⁹ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 442.

⁷⁰ MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. El Derecho privado romano. Op. Cit. Pág. 135.

⁷¹ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 455.

3.4.- Modos de acabarse la patria potestad.

Podemos decir que si ambos padres o sólo uno de ellos ejercita mal la patria potestad, incumple o incumplen con sus deberes, por lo que el Estado tiene la facultad de suplir esa omisión.

Actualmente nuestra legislación faculta al Juez para que él suprima los derechos de los padres que no ejercitan correctamente los fines de la patria potestad.

Toda vez de que la pérdida de la patria potestad es una medida para obligar a cumplir correctamente con la misma, podríamos decir que es una medida severa pero necesaria en muchos de los casos, ya que muchas veces la simple amenaza de una privación de la patria potestad hace que los padres cumplan con sus funciones de mejor manera, destacando el interés de los padres por conservar a los hijo a su lado.

“Antiguamente en el Derecho francés, sólo se consideraba la pérdida de la patria potestad por un sólo motivo: cuando los padres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema; muchos padres se mostraban indignos de la confianza en ellos depositada por la ley y maltrataban o abandonaban a sus hijos, los especializaban en el robo, convirtiéndolos en precosos raterillos, o los enseñaban a mendigar”.⁷²

Actualmente existen distintas formas de acabarse y perderse la patria potestad por lo que resulta importante aclarar que existen modos de terminarse o acabarse la patria potestad, siendo estos distintos a las causales que originan la pérdida de la patria potestad, como analizaremos en este capítulo.

⁷² DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Pág. 459.

Recordemos que la patria potestad no se puede renunciar y sólo puede ser objeto de dispensa cuando quien deba ejercitarla haya cumplido sesenta años de edad o padezca mal estado de salud que le impida cumplir con este deber.

Así, la ley reconoce tres formas que afectan la patria potestad, las cuales se distinguen de acuerdo a la naturaleza que la originan como son:

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

“A diferencia de la pérdida que se refiere a la patria potestad, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la patria potestad se tiene o no, y significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual la causa de suspensión hacen cita a esa imposibilidad del ejercicio, mas no a la función en sí misma.”⁷³

El Código Civil vigente para el Distrito Federal nos señala tres supuestos en los cuales se suspende la patria potestad, siendo estas:

- 1.- Cuando quien deba ejercitarla sea declarado incapaz. Hace referencia a la incapacidad declarada judicialmente, es decir, al estado de

⁷³ F. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit.. Pág. 331

interdicción que se establece por medio de sentencia de Juez de lo familiar competente, como consecuencia de un proceso seguido ante él. Por tanto, están excluidos aquellos incapaces de hecho. En este caso se trata no de la suspensión de la patria potestad sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, que ejercerá el cónyuge sano, pero conservará el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad”.⁷⁴

“La suspensión del ejercicio de la patria potestad no es necesariamente una sanción, pues puede derivar de causales que no importen culpa del padre”.⁷⁵

2.- Por la ausencia declarada en términos del Código Civil vigente para el Distrito Federal. “Establece como consecuencia necesaria de la ausencia declarada en forma, la suspensión de la patria potestad. El ausente está imposibilitado para ejercerla y se le suspende del ejercicio de la patria potestad”. La suspensión dura en tanto persista la ausencia.⁷⁶

3.- Por sentencia del Juez que imponga la suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad. En este punto es importante destacar el comentario o aclaración que realiza Manuel F. Chávez Asencio, el cual se cita a continuación: “Presenta múltiples posibilidades de suspensión de la patria potestad, pues señala en general que ésta se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión. Desde luego no son las actitudes drásticas o graves a las que se refiere el artículo 444 del *Código Civil vigente para el Distrito Federal*. Debemos de distinguir que en el caso que se estudia se hace referencia a situaciones o actitudes del padre o de la madre que sin ser de extrema gravedad, si

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. *Manual de Derecho de Familia*. Op. Cit. Pág. 69.

⁷⁶ Ibidem. Pág. 311

exige la suspensión en el ejercicio de la patria potestad como puede ser excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud, seguridad, honorabilidad de los hijos, etc.”⁷⁷

“Considera Borda que también hay suspensión del ejercicio de la patria potestad en el caso de adopción, en virtud de que se transfiere al adoptante los derechos y deberes emergentes de la patria potestad. No me parece que sea propiamente un supuesto de suspensión, pues aunque los padres pueden reasumir la patria potestad si la adopción se revoca, carece del carácter eminentemente temporáneo de la suspensión”.⁷⁸

Las causas que originaron la suspensión pueden desaparecer, cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio, cuando el ausente regresa y cuando las causas de suspensión judicial desaparecen. En estos casos se recupera la patria potestad, pero se requiere la intervención judicial para que se declare que se ha recobrado de nuevo ese ejercicio.

- b) La extinción.- La patria potestad se extingue por tres razones, las cuales son:
- 1.- Cuando muere el que la ejercita y no hay con quién sustituirlo;
 - 2.- Por la emancipación, y
 - 3.- Por la mayoría de edad.

3.4.1.- Por muerte.

⁷⁷ F. CHAVÉZ ASECIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit. Pág. 332.

⁷⁸ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Págs. 312 y 313.

“Se trata de un supuesto obvio de conclusión de la patria potestad. Si fallece uno de los padres, la extinción a su respecto somete al hijo a la patria potestad exclusiva del otro”.⁷⁹

Claramente se ve que si fallece el padre no podríamos hablar de una suspensión ya que no se recupera ni de una pérdida ya que no se da por la culpa de una conducta del padre. Sino que se trata de un hecho natural y por lo cual se extingue.

“Es necesario señalar que la institución no se extingue si hay otra persona en quien recaiga, que puede ser el otro cónyuge o los ascendientes que llegan sólo a los abuelos paternos y maternos. Al faltar éstos, la patria potestad se extingue, dando paso a la tutela”.⁸⁰

Es importante aclarar que se extingue la patria potestad pero subsisten los derechos propios de la misma como son el derecho a heredar.

Así podemos decir que la declaración de muerte de forma judicial es una forma de extinción de la patria potestad ya que si propiamente no se ha dado el hecho de forma real, jurídicamente sí.

3.4.2.- Por la emancipación derivada del matrimonio.

El nacimiento implica un aumento sensible de la capacidad de goce en materia del Derecho familiar, personal, hereditario y contractual, que se inicia con la concepción del ser. Pero su capacidad de ejercicio es nulo, por lo tanto, el recién nacido deberá hacerse representar para el ejercicio de sus derechos

⁷⁹ BOSSERT A., GUSTAVO ET. AL. Manual de Derecho e familia.. Op. Cit. Pág. 376.

⁸⁰ F. CHAVÉZ ASECIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit. Pág. 325.

y obligaciones. “El menor, al alcanzar determinada edad obtiene la capacidad de realizar ciertos actos”.⁸¹

Es necesario recordar que uno de los objetivos o fines de la patria potestad es cuidar de los bienes y de la persona del menor. Ya que se supone que el menor de edad no puede hacerlo pero al emanciparse como consecuencia del matrimonio él procreará su propia familia y tendrá a su cargo a otro menor del cual tendrá que cuidar, por lo que se entiende que ya puede cuidarse de sí mismo y no tiene razón de existir o estar sujeto a la patria potestad por lo que se da la extinción e la misma.

La misma ley reconoce que a determinada edad (no siendo necesariamente la mayoría de edad) el menor puede realizar actos y tiene ya capacidad para cuidar de su persona, encontrando entre ellos el matrimonio, para el cual no es necesario obtener la mayoría de edad, como lo señala el *Código Civil vigente para el Distrito Federal*.

El *Código Civil vigente para el Estado de México* en su artículo 4.4 señala: “*Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, aunado a lo anterior se da la posibilidad de que no se tenga esta edad y poder contraer matrimonio, al otorgar el mismo ordenamiento a los jueces de primera instancia, el conocer dispensas de edad por causas graves y justificadas.*”

“El matrimonio del hijo es una causal legal de emancipación y, por consiguiente de conclusión de la patria potestad, que no renace aún cuando el hijo enviude antes de la mayoría de edad”.⁸²

⁸¹ LLOVERAS, NORA. *Patria potestad y filiación*. Op. Cit. Pág. 151.

⁸² BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. *Manual de Derecho de Familia*. Op. Cit. Pág. 308

Es importante aclarar, que el menor, a través de la emancipación, adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación, el menor de dieciocho años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitaciones: a) necesita un tutor para atender sus asunto judiciales, incluido el divorcio, y b) requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

“En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar”.⁸³

Se necesita de la autorización para volver a casarse siempre y cuando no cumpla la mayoría de edad. Asimismo, es obvio que si el menor, durante el lapso que duró el matrimonio, demostró ser capaz de cuidar de su persona, no necesito volver a ser sujeto pasivo de la patria potestad por lo que al disolverse el matrimonio, dicha persona sujeta no recae en la patria potestad de nadie.

La emancipación determina una semicapacidad de ejercicio en el menor emancipado, en virtud de las limitaciones señaladas en la ley. Así, la emancipación se presenta como consecuencia del matrimonio y continúa aún cuando éste se disuelva. Esto no es efecto directo del matrimonio; es un acto reflejo que modifica la capacidad.

Así bien, si el menor fuese víctima de algún tipo de abuso que afectara su vida, podría acudir ante una autoridad para hacerlo saber aunque necesitará representación legal para el procedimiento, a diferencia de que cuando es muy pequeño no puede valerse por si mismo y por consiguiente no

⁸³ F. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL. La familia en el Derecho II. Op. Cit. Pág. 113.

puede quejarse de lo que sucede y acudir ante una autoridad o institución para recibir ayuda o apoyo a su problema.

Uno de los efectos de la emancipación es la extinción de la patria potestad, por las razones y motivos antes descritos.

3.4.3.- Por la mayoría de edad.

“Con el hecho del nacimiento los nacidos tienen capacidad de goce, no así la de ejercicio que está restringida según la minoría de edad”.⁸⁴ La mayoría de edad se obtiene al cumplir dieciocho años. Al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

Se supone que al alcanzar la mayoría de edad y la capacidad plena tanto de goce como de ejercicio el menor puede cuidar de su persona y no necesita la supervisión de nadie. Así pues, si algún hecho ocurriera afectando su persona, puede acudir ante autoridad correspondiente para que le resuelvan su problema o le den alternativas, cosa muy distinta cuando es menor de edad, que aunque él sea el afectado, necesita representación legal.

“Las personas físicas van sufriendo modificaciones a través de la edad que se reflejan en el ámbito jurídico”.⁸⁵ Ejemplo de ello es que aún cuando se es menor de edad pero mayor de dieciséis años puede testar, ya que es un acto personalísimo. Antes de la edad mencionada no puede realizarlo en virtud de que la ley no lo permite mediante representante.

“Es la forma normal de conclusión de la patria potestad. Se produce aún cuando el hijo sea demente o sordomudo, que no sepa darse a entender

⁸⁴ DE PÍNA VARA, RAFAEL. Derecho civil mexicano. Tomo I, 19° edición. Editorial Porrúa. México, 1995. Pág. 319.

⁸⁵ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. Derecho Civil. Op. Cit. Pág. 324.

por escrito, pues entonces la patria potestad es remplazada por la curatela”.⁸⁶ Como se mencionó anteriormente, la mayoría de edad trae consigo la capacidad plena para el sujeto pasivo de la patria potestad pero por causas de fuerza mayor aún no puede cuidar de su persona, se le debe de nombrar o representar a través de otra figura jurídica, cumpliéndose así la regla general.

De lo anterior podemos deducir que por razones obvias la mayoría de edad es una forma de extinción de la patria potestad, ya que no se requiere cuidar del menor pues al tener éste ya la capacidad plena, puede representarse y cuidarse por sí mismo asumiendo así una serie de derechos y obligaciones.

3.4.4.- Por declaración judicial.

Esta sanción única y exclusivamente la puede determinar el Juez previo procedimiento y valoradas las circunstancias del caso.

Todas las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son de tal naturaleza grave, que la patria potestad se pierde definitivamente. “Como sanción se impide su ejercicio, aún cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo y otras son consecuencias directas de la acción ejecutada en contra del cónyuge o del menor”.⁸⁷

“Se trata de una sanción impuesta para casos de extrema gravedad que se diferencia de la privación de su ejercicio en que es irreversible”.⁸⁸ Dichas personas sanción proceden en los siguientes casos:

⁸⁶ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 307.

⁸⁷F. CHAVÉZ ASECIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit.. Pág. 325.

⁸⁸ BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 308.

1.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando sea condenado dos o más veces por delito grave.

“Debe tratarse de alguna actuación grave que implique la pérdida, pues debemos anotar que también por sentencia se puede imponer la suspensión que indudablemente, se presenta cuando es menor grave la falta del progenitor que la ejerce. Es de notarse que esta primera causal, no hace referencia a la condena debe ser originada por alguna actuación en contra de cónyuge, en contra del menor o en contra de terceros. Es de tal amplitud que queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien ejerza la patria potestad”.⁸⁹

Este supuesto nos hace suponer que dicha condena o sanción debe dictarse previo procedimiento y una vez valoradas todas las pruebas, es decir, que no quede duda alguna, ya que estamos hablando de que un padre va a perder todos sus derechos hacia su hijo. Asimismo debe de ser clara y expresa la sanción que a la clara interpretación de la sentencia se lea o entienda la pérdida de la patria potestad. De lo contrario podríamos interpretar como una suspensión dando alternativa a recuperar la patria potestad generando así una inestabilidad al menor.

El segundo supuesto hace referencia a “cuando sea condenado dos o más veces por delito grave”, Chávez Asencio, nos explica de la siguiente forma:

“No se requiere que los delitos sean en contra de un menor o del otro progenitor. Es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad, porque no necesariamente

⁸⁹ Ibidem. Pág. 326

implica una actuación ilícita en contra del hijo”.⁹⁰ De lo anterior podemos interpretar que si el padre o sujeto activo de la patria potestad fue capaz de cometer un delito grave, pudo encontrarse en el momento y lugar inadecuado o actuó de forma culposa, pero cuando reincide, se elimina toda apariencia o supuesto y se confirma que no se trata de coincidencia, sino de una persona que actúa dolosamente, por lo tanto, el menor corre peligro a su lado, pudiendo ser la siguiente víctima y no podemos esperar a que eso suceda, ya que el apoyo podría llegar demasiado tarde o el menor podrá seguir esos ejemplos, por lo que es mejor alejarlo de su medio.

Asimismo, es importante destacar que el dicho supuesto jurídico señala como requisito que sea “condenado”, es decir, que medie sentencia penal y no se trate de una simple averiguación previa, ya que estamos hablando de un supuesto y no ha sido oído y vencido en juicio, el delito debe ser clasificado como “grave”.

2.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el sentido de que con la sentencia que se dicte en dicho juicio, se fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del Código Civil vigente para el Distrito Federal para los fines ha de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor.

Es una realidad, que en la actualidad, muchas parejas se separan por violencia familiar, llegando al divorcio, afectando de esta manera la

⁹⁰F. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit. . Pág. 327

estabilidad de los menores, como lo señala Eduardo Pallares, “*la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio un mal necesario a fin de evitar otros mayores e injusticias increíbles*”⁹¹, por lo que a través de las reformas se ha buscado protegerlos mejor.

Actualmente, apoyándonos en la *Declaración de los Derechos del Niño* proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, algunos jueces escuchan la opinión de los menores para poder decidir sobre la guarda y custodia, determinando la pérdida o no de la patria potestad.

3.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal. Estas causas responden a una actuación directa en contra de los hijos.

El supuesto jurídico prevé varias hipótesis encaminadas a un mismo fin que es el cuidar de la persona del menor y su estabilidad tanto física como emocional. A continuación analizaremos cada una de ellas.

d) Por costumbre de los padres.- Se debe de tratar de cuidar la estabilidad emocional del menor y su pleno desarrollo en la sociedad; todo en razón de un mejor desenvolvimiento físico, social y emocional.

e) Malos tratos.- Se trata de cuidar la seguridad física del sujeto pasivo. Es importante destacar que se usa la fuerza de forma intencional, no accidental, dirigida a herir o lesionar al menor. No sólo comprende los malos tratos físicos, los cuales no necesariamente dejan huellas en el

⁹¹PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. . Pág. 39

- cuerpo, sino también son verbales o emocionales, siendo estas actitudes dirigidas exclusivamente a dañar la integridad emocional.
- f) Por el abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.- Cuando los menores vivan al lado de sus padres y estos no prevean de los cuidados necesarios a los primeros. No es necesario que exista separación física, esto es, que no cohabiten en el mismo domicilio, para que se constituya el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, pues si se presenta el supuesto de incumplir dichas obligaciones alimentarias surgiendo este incumplimiento aunque cohabiten en común.
- g) “Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses”. Antonio De Ibarrola, menciona las causales por las cuales procede la pérdida de la patria potestad. A modo de ejemplificar y para un mejor entendimiento de la fracción en cuestión cita la siguiente tesis jurisprudencial.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Página: 546

MENORES. ABANDONO DE “El delito de abandono de personas, que en puridad técnica debe denominarse *omisión de deberes de asistencia familiar* es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos específicamente determinados en la figura cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos, lo cual revela que en orden al resultado debe considerarse como delito en el que no obstante, no puede existir daño material o moral que de base a la sanción reparadora. En efecto, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecuniaria, no debe ser objeto de condena tratándose de delitos de peligro, ya que éstos por su naturaleza especial, no causan daños, sin que esto implique que el acreedor alimentista no tenga expedita su acción civil para obtener el pago de las pensiones adeudadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una más efectiva tutela para evitar los incumplimientos de deberes de asistencia que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, situación de desamparo total; pero es patente que esta tutela de naturaleza penal no elimina la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercitar el acreedor

alimentista. (Tribunal Colegiado del Décimo Distrito: Dr. 73/75, 14 jul. 1975; Dir. 88/75, 23jul. 1975; Dir. 65/73, 31 ene. 1974; Dir. 256/74, 29 may. 1975".⁹²

En relación con el abandono de deberes, la ley ha impuesto varias sanciones dependiendo de las características del hecho mismo, como son desde la suspensión de los derechos de familia, la pérdida de la patria potestad, en caso de divorcio ser cónyuge culpable.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conocido de algunas situaciones que pueden presentarse, siendo estas las siguientes:

- 4.- El padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad, independientemente del hecho de que la madre subsista o prevea al menor de lo indispensable, lo anterior en virtud de que la conducta del padre que no prevé la subsistencia del menor puede poner en peligro la salud o la seguridad del mismo; porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.
5. Cuando el abandono de deberes no es total, es decir, sólo hay un incumplimiento parcial de la obligación, bastando sólo este hecho para que se dé la pérdida de la patria potestad. Es cierto, que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido, es muy grave, pero no lo es menos la situación en que se coloca al hijo, cuando lo desatiende en su subsistencia, aún cuando sea parcial. Evidentemente la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidad de ninguna clase ni a un incumplimiento parcial.

⁹² DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de la Familia. Op. Cit. Págs. 460 y 461.

Manuel F. Chávez Asencio distingue entre los términos exposición y abandono; “Exposición y abandono son conceptos diversos. El género es el abandono y la exposición es una forma. La exposición se refiere al recién nacido dejado en un sitio público, a la intemperie con lo cual se hace peligrar la vida. El abandono significa dejar una persona que teniendo derecho a recibir cuidado y alimentos, se le priva de ellos lo que implica situaciones perjudiciales. Significa el incumplimiento de los deberes y obligaciones que imponen la patria potestad”.⁹³ Se trata de la actitud de los padres, que abdican a su responsabilidad de ejercer la patria potestad.

“No se entenderá por abandono de deberes cuando la madre (o el padre) permanece fuera de la casa durante determinadas horas al día destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar. Pues la primera situación se entiende que es para proporcionar lícitamente los medios económicos para subsistencia, dar vivienda, educación y sustento a los menores; y en la segunda, para obtener un nivel cultural para educar a sus hijos”.⁹⁴

El abandono de menor por parte de uno de sus progenitores, en realidad está ocultando una manifestación de rechazo y falta de afecto, creándole al menor una serie de conflictos tanto internos como sociales, tales como la indigencia y el fenómeno del niño de la calle, mismos que pueden ser prevenidos con la separación e integración a tiempo del menor a un núcleo familiar.

⁹³ F. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL. La familia en el Derecho I. Op. Cit.. Pág. 329.

⁹⁴ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS; FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA Y FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ. Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. 3° edición, Volumen 2; José María Bosch Editores, Barcelona, 1989. Pág. 227.

C A P Í T U L O 4.

LA NECESIDAD DE INSCRIBIR EN EL ACTA DE NACIMIENTO LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Como se analizó en el capítulo anterior existen diversas formas por las cuales la ley puede sancionar a los padres con la pérdida de la patria potestad, es decir, se analizaron las causas más no las consecuencias, por lo que en el desarrollo del presente capítulo analizaremos las consecuencias jurídicas de la pérdida de la patria potestad, mismas que para su entendimiento, dividiremos en cuanto a los derechos, en cuanto a las obligaciones y en cuanto a la persona del menor.

4.1.- Efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad.

Actualmente, la opinión de los juristas es en el sentido de que los hijos no son propiedad de los padres, ni los derechos paternos son limitados en extensión o en duración. Simplemente, los padres son aquellos que por naturaleza deben proteger, formar y educar a sus hijos, disponiendo para ello de la necesaria autoridad; el Estado puede intervenir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos y aún privando de la patria potestad en casos excepcionales, al padre o madre que se muestra indigno de ostentarla. El Estado cuenta con las facultades para suplir la acción de los padres, como ocurre en los casos de niños abandonados o expósitos. La intervención estatal es lícita y necesaria hasta este punto, pero no más allá; en los casos normales, el Estado debe abstenerse de actuar”⁹⁵

⁹⁵ LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico de la Ley 23.264, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.. Pag.50.

El Código Civil de Argentina señala como efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad, la pérdida de la misma como sanción, las leyes organizan una serie de conductas reprochables a los padres, pues provocan graves perjuicios a los hijos. Son hipótesis excepcionales que autorizan la intervención directa del Estado en protección de los niños víctima de tales actos.

Históricamente, la pérdida de la autoridad parental constituía la principal sanción, y tenía un carácter definitivo.

La evolución en el estudio de las relaciones paterno filiales, obligó a reconsiderar la gravedad de la pérdida de los derechos paternos, y en beneficio de los hijos, paulatinamente se instauró la privación como medio sancionatorio, cuya característica principal está dada por la posibilidad de recuperarlos, demostrando haber superado y reparado las causas que determinaron la medida judicial.

En síntesis, como sanción, con intervención judicial, la patria potestad se pierde, en cuyo caso el derecho se extingue, o se priva de la misma a los padres, y en consecuencia los padres quedan desplazados del ejercicio de los derechos, pero no de las obligaciones, admitiéndose la recuperación de aquellos demostrando haber superados las causas. Entre las más comunes reconocidas por las leyes americanas tales como el Código Civil de Argentina, Reglamento del Registro Civil de Argentina, Código Civil vigente de Brasil, Código Civil vigente de Venezuela, la Declaración de los derechos del niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras; figuran: 1) Delitos cometidos contra los hijos; 2) Los malos tratos, y el abuso

sexual (como categoría diversa a la anterior); 3) El abandono subjetivo total o parcial del hijo; 4) El incumplimiento injustificado de los deberes paternos (abandono objetivo); 6) La sustracción a las obligaciones alimentarias; 7) Las conductas corruptoras, los ejemplos inmorales, la incitación a la mendicidad o la vagancia; 8) La incitación a cometer delitos, o su desinterés, al consumo de alcohol, y de sustancia prohibidas; y en algunas legislaciones, la culpa en el divorcio si éste se produjo por ciertas y determinadas causas (ejemplo Código Civil de Perú). Tal y como lo mencionan los siguientes artículos del Código Civil vigente de Perú:

Artículo 462º.- Causales de pérdida de patria potestad

La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duracion sumada del abandono exceda de este plazo.

Artículo 463º.- Causales de privacion de la patria potestad

Los padres pueden ser privados de la patria potestad:

- 1) Delitos cometidos contra los hijos;*
- 2) Los malos tratos, y el abuso sexual (como categoría diversa a la anterior);*
- 3) El abandono subjetivo total o parcial del hijo;*
- 4) El incumplimiento injustificado de los deberes paternos (abandono objetivo);*
- 5) La sustracción a las obligaciones alimentarias;*
- 6) Las conductas corruptoras, los ejemplos inmorales, la incitación a la mendicidad o la vagancia;*
- 7) La incitación a cometer delitos, o su desinterés, al consumo de alcohol, y de sustancia prohibidas.*

Tomando en cuenta los distintos criterios en cuanto a los efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad y la importancia que esta tiene sobre los derechos del menor, el Estado es el encargado de proteger los

derechos del niño, sancionando las conductas ilícitas de uno o ambos progenitores.

Al respecto existen tesis jurisprudenciales que señalo a continuación:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 109-114 Cuarta Parte

Página: 141

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. SANCIÓN DE ESTRICTA

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 4414/77. Leopoldo Fonseca Molina. 7 de abril de 1978. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Gabriel Santos Ayala.

Nota: En el Informe de 1978, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA."

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 504

PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS

EFFECTOS DE LA PÉRDIDA DE LA. Por costumbre se entiende una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y por depravado demasiadamente viciado en sus costumbres; de ahí se deduce que "costumbres depravadas" no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas; por lo que sólo ante la plena justificación de ese tipo de conductas por parte de alguno o ambos progenitores puede privárseles de la patria potestad que ejerzan sobre un menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 280/92. Miguel Angel de Cristo Rey Sánchez de Cima Lezama. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

4.2.- En cuanto a los derechos.

Como se pudo observar en los capítulos anteriores, la patria potestad contrae una serie de derechos y obligaciones, las cuales una vez de que se decreta la pérdida de la patria potestad se modifican y en otros casos se extinguen como es el caso de la adopción, donde nos señala la ley que se requiere de la persona que ejerza la patria potestad y una vez que se pierde este derecho ya no se puede opinar en relación con la adopción del menor.

Cuando el padre pierde todos sus derechos o la patria potestad una de las consecuencias es que ya no podrá visitarlo y mucho menos llevarlo consigo pues de ser así se consideraría el delito de plagio o secuestro y/o sustracción de menor.

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores los derechos derivados de la patria potestad son intransferibles, cuando se decreta la pérdida de la misma, éstos derechos y obligaciones se extinguen.

Por lo anterior resulta importante hacer mención de las siguientes tesis jurisprudenciales:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 80 Cuarta Parte

Página: 30

PATRIA POTESTAD. SUPRESIÓN DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS DERECHOS QUE LA MISMA COMPRENDE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejerce, 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, etcétera. Cuando en 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 sobre alguna cuestión relativa a su educación, de la administración de sus bienes, etcétera; esto se desprende, entre otros, de los artículos 342 y 370 del ordenamiento antes mencionado.

Amparo directo 2078/74. Víctor Manuel Martínez Fernández. 15 de agosto de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas. Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I

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

Amparo directo 7020/86. María Luisa Rosas Vda. De Valdez y otro. 03 de diciembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria: Hilda Cecilia Martínez González. Ausente Ernesto Díaz Infante.

Como podemos ver, el menor conserva todos sus derechos de hijo, independientemente del motivo hecho que originó la pérdida de la patria potestad de uno o de ambos padres, así encontramos dentro de la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 7º señala los derechos inherentes al menor desde su nacimiento; artículo que a continuación transcribo:

ARTÍCULO 7

1.- El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2.- Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos, de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultará de otro modo apátrida.

Así como el artículo 9º de la Convención de los Derechos del Niño que cuando la separación se dé inevitablemente se debe de escuchar la opinión del menor y siempre procurando lo mejor para él mismo; precepto que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 9

1.- Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares; por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2.- *En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo I del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*

3.- *Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que éste separado de uno o de ambos progenitores, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.*

4.- *Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona este bajo custodia del Estado) de uno de los padres del niño o de ambos o del niño, el Estado Parte proporcionará cuando se le pida a los padres, al niño o si procede a otro familiar información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán , además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.⁹⁶*

Puedo decir que en relación con los derechos de los padres derivados de la patria potestad, el Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 6.22 nos enlista una serie de supuestos jurídicos por los cuales una persona es incapaz para adquirir por testamento o por intestado y dentro de sus fracciones V y VI se hace referencia a los padres por lo que a continuación analizaremos dicho artículo.

ARTÍCULO 6.22.- *Por razón de delito, son incapaces de adquirir por testamento o por intestado: ...*

⁹⁶ DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 20 de noviembre de 1989. Resolución 1386-XIV.

... V. Los ascendientes, tutores, o cualquier otra persona respecto del menor expuesto por ellos;

VI. Los ascendientes, tutores, o cualquiera otra persona que abandone, prostituya o atente contra el pudor de quienes estén bajo su custodia;...

Los supuestos jurídicos que encontramos como causales dentro del mismo precepto legal para la pérdida de la patria potestad por lo que deducimos que una vez que el padre ha perdido la patria potestad por estos supuestos pierde el derecho a heredar.

Asimismo si analizamos el Código Civil vigente para el Distrito Federal, podemos encontrar una serie de supuestos jurídicos o de causales relacionados con las consecuencias de la pérdida de la patria potestad, por lo que a continuación sólo describiré algunas de ellas que considero de mayor importancia para efectos del presente trabajo, aclarando que sí se analizará una a una de las consecuencias, se perdería el objeto del presente estudio.

Ahora bien, considero que uno de los derechos del sujeto pasivo de la patria potestad es el reconocer a un hijo, pero la ley le pone la condición que sea con el consentimiento de aquellos que ejercen la patria potestad o de su tutor, o a falta de éstos, con autorización judicial (artículo 362 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). De lo que podemos deducir que una vez que una persona pierde la patria potestad no podrá decidir sobre si el menor puede o no reconocer a su hijo dejándole así esta alternativa a las personas enlistadas.

En materia testamentaria subsiste el derecho del menor para testar ya que se trata de un acto personalísimo y quien ejerce la patria potestad no puede opinar al respecto, mucho menos una vez decretada la pérdida del derecho, siempre y cuando reúna los requisitos de ley.

En cuanto a los bienes del menor una vez decretada la pérdida de la patria potestad, él que la pierde, pierde el derecho a administrar dichos bienes del menor; así como el derecho a usufructo tratándose de bienes adquiridos por el menor por cualquier otro título distinto al de su trabajo.

El derecho de usufructo a que tienen los padres que ejercen la patria potestad es el equivalente al cincuenta por ciento de los bienes de los hijos adquiridos por cualquier otro título distinto a su trabajo; derecho que se pierde cuando se decreta la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores.

4.3.- En cuanto a las obligaciones.

Cierto es que la mayoría de edad termina con la patria potestad, pero no así con la relación de los padres respecto de los hijos, ni el parentesco, lo que se expresa en el artículo 4.201 que establece que “los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíproco”. También subsisten las obligaciones alimenticias del parentesco.

Aún cuando todos los derechos le sean retirados al padre o madre, seguirán subsistiendo las obligaciones; es decir, lo que el padre o la madre han sido privados es de facultades que se tienen en el ejercicio de la patria potestad pero la supresión de la patria potestad no rompe el vínculo de filiación.

De modo de ejemplificar lo anterior cito la siguiente tesis jurisprudencial:

Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989

ALIMENTOS. EL PADRE DEBE PROPORCIONARLOS AL HIJO RECONOCIDO AUNQUE ESTE CASADO Y TENGA HIJOS LEGITIMOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

Tomando en cuenta que el artículo 371 fracción II del Código Civil del Estado de México, establece que el hijo reconocido tiene derecho a ser alimentado por sus padres, resulta que la circunstancia de que el quejoso se encuentre unido en matrimonio con una persona diferente a la madre del menor para quien se exigen los alimentos, y tenga hijos en su matrimonio, no implica que el padre se libere de la obligación de proporcionar alimentos al hijo habido fuera del matrimonio, que le impone el artículo 371 fracción II del Código Civil citado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 469/89. Octavio Archundia Arce. 4 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.

La anterior tesis jurisprudencial que encuadra el supuesto jurídico en el Estado de México a sido modificado ya que los artículo vigentes para la debida aplicación de la tesis jurisprudencial son los artículo 4.130 Y 4.154 del Código Civil vigente para el Estado de México.

De esta forma considero que el concepto de filiación se entiende como: la relación de derechos que existen entre el progenitor y el hijo. Tan es así que el hijo que ya no tiene la patria potestad de su padre o madre, sigue llevando los apellidos de sus progenitores.

Así bien recordemos que para la filiación fuera de matrimonio, en el caso de las madres solteras el artículo 4.162 del Código Civil vigente para el Estado de México, viene a señalar que la relación con la madre se determina por el nacimiento, pero que con respecto al padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

ARTÍCULO 4.162.- *La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad*

Es evidente que el padre que pierde la patria potestad no podrá vigilar, educar y cumplir con sus obligaciones, pero independientemente seguirá obligado a la pensión alimenticia. Esta obligación es consecuencia de la filiación ya no de la patria potestad que se ha perdido por las causas y motivos analizados con antelación.

Toda vez que la pérdida de la patria potestad es una sanción para los padres me surge el siguiente cuestionamiento, si el menor ha sido afectado con la conducta de alguno de sus progenitores o de ambos, y sancionando a este (os) de esa conducta en perjuicio del menor, se dice que han perdido la patria potestad del menor. Ahora bien, si el progenitor que se conduce con una conducta errónea respecto al menor, quien puede asegurar que éste no haga mal uso de todos y cada uno de los documentos en los cuales no se especifica que el progenitor ya no tiene el derecho de ejercer la patria potestad de su menor hijo.

Por lo tanto la patria potestad es la relación de derechos y deberes que surgen de su ejercicio que corresponde a los padres para el buen régimen y gobierno de la sociedad paterno-filial y como el buen régimen de esta sociedad consiste en que se tenga debido cumplimiento a aquellas relaciones de asistencia y protección, de guía, de dirección y defensa del menor; las normas jurídicas tutelan el cumplimiento de esta relación sancionando su incumplimiento con la pérdida de la patria potestad de quien la ejerza.

De lo anterior puedo decir que las obligaciones de los padres subsisten, pero éstos ¿en qué ayuda al menor o en que lo beneficia?. Por lo que el padre que abandona a su hijo sin apoyarlo, después de decretada la pérdida de la

patria potestad, no cambiará de actitud irresponsable del progenitor culpable. Por lo que en estos casos se debería de buscar una integración total del menor a una familia; toda vez que el progenitor condenado a la pérdida de la patria potestad con o sin esta sanción no se preocupará por dicho menor, siendo que aún sintiendo la carga moral o jurídica de que el menor estaba bajo sus cuidados y protección no cumplió, más aún, ahora que sabe que no puede estar cerca de él por que perdió este derecho.

4.4.- En cuanto a la persona del menor, sus efectos sociales y psicológicos.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes de forma especial la de proporcionarles alimentos.

Es importante que analicemos en este apartado que nuestra legislación no contempla la recuperación de la patria potestad una vez determinada judicialmente su pérdida. Sin embargo, dentro de la doctrina encontramos posibles causas de recuperación, Nora Lloveras dice: *“El titular de la patria potestad que perdió esta función la recuperará, en general, si cesa antes de estar emancipado el hijo, la causa que produjo la pérdida o suspensión de la patria potestad”*.⁹⁷

De lo anterior y toda vez que subsisten las obligaciones de los padres a los hijos en determinado momento se podrá dar la restitución de la patria potestad, sosteniendo la teoría de la recuperación de la patria potestad, nos señala Planiol que “la pérdida de la patria potestad no es irremediable ni definitiva, el padre o la madre privado de ella tiene el derecho para demandar a los tribunales la restitución de su ejercicio. Si las de suspensión o

⁹⁷ LLOVERAS, NORA. Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico de la Ley 23.264, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986. Pag. 170.

modificación desaparecen antes de la emancipación del hijo, el padre o madre recuperan su antigua potestad".⁹⁸

Desde mi punto de vista puedo decir que no es posible la recuperación de la patria potestad ya que si el padre fue condenado a la pérdida de este derecho previo juicio es por que se analizó el caso en particular y se buscó lo mejor para el bienestar del menor dándosele así una estabilidad emocional a la cual se esta adecuando el menor y en caso de decretarse la recuperación se le desestabilizará emocional y socialmente, llegando nuevamente a mi interrogante ¿Realmente a quién se está beneficiando cuando se decreta la pérdida de la patria potestad? ¿Al menor o a alguno de los progenitores?.

Asimismo y a efecto de apoyar el razonamiento anterior, tenemos la figura jurídica de la suspensión, la cual se puede decretar en casos en que no medie gravedad por lo cual una vez terminado el supuesto jurídico que originó la suspensión de la patria potestad ésta se recupera previo trámite judicial ante el Juez de lo Familiar correspondiente. Y sí dentro de nuestra legislación se determinará la recuperación de la patria potestad una vez decretada su pérdida se confundirá ambas figuras jurídicas antes descritas razón por la cual en el capítulo anterior se analizaron separadamente,

Puedo decir que la pérdida de la patria potestad sanciona a los padres limitando sus derechos y obligaciones, pero el menor es quien resulta afectado con las consecuencias de dicha situación.

Es importante señalar que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal actualmente no contiene dentro de sus causales o supuestos jurídicos para que se decrete la pérdida de la patria potestad, el que se contraigan

⁹⁸ PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio. 2ª edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1998. Pág. 273.

segundas nupcias, señala que se conservan los mismos y se da la opción de mantener la patria potestad compartida por ambos progenitores si éstos no han cometido negligentemente, abusos respecto del menor hijo sujeto a la patria potestad.

El Artículo 1.588 del Código Civil vigente para Brasil señala que el padre o la madre que contrae nuevas nupcias no pierde el derecho de tener consigo a los hijos, derecho que se le podrá retirar únicamente por mandato judicial si se comprueba que no confiere un trato adecuado a los mismos.

Artículo 1.588.- Ejercicio conjunto de la patria potestad

La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, y aún cuando este termina o se contrae nuevas nupcias sin perjuicio alguno correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

Lo anterior nos deja ver que el menor será integrado a una nueva familia conservando sus derechos; siendo que éste mismo ordenamiento limita al nuevo cónyuge a poder cumplir con las obligaciones inherentes a la patria potestad toda vez que las únicas personas que ejercen la patria potestad son los padres o abuelos; pero el padre que fue condenado a la pérdida de la patria potestad fue por falta de interés respecto de su hijo; surgiéndome la interrogante ¿a quién se está beneficiando cuando se decreta la pérdida de la patria potestad? ¿Al menor o a alguno de los progenitores?. Por un lado el progenitor condenado no está con su menor hijo porque éste nunca se interesó, pero al padre que integra la nueva familia se le están limitando sus derechos tales como el poder educarlo como hijo de familia a la cual se ha integrado, marcando así al menor socialmente.

Ejemplos de lo anterior que en la vida cotidianamente se dan, son los siguientes, sólo por mencionar algunos:

Cuando el nuevo cónyuge afilia a su esposa e hijos no puede hacerlo con el menor hijo de su pareja, lo anterior en virtud de que este es un beneficio que sólo tiene la familia del trabajador y si el padre que quedó con la potestad no trabaja, el menor en este caso quedó desprotegido, ya que no se le puede nombrar tutor en virtud de que existe quién ejerza la patria potestad, limitando, desprotegiendo y marginando al menor por una situación que según la ley, decretó para que éste viviera una situación contraria.

Cuando el nuevo cónyuge fallece sin dejar testamento, el menor no reconocido no puede entrar a la sucesión en virtud de que no es miembro de la nueva familia, no tiene forma de probar la filiación, siendo caso contrario que se haga un reconocimiento.

De igual forma se da marginación social y familiar al menor al no tener los apellidos del nuevo cónyuge, ya que siempre estará la diferencia entre él y sus nuevos hermanos.

Y por la misma seguridad del menor ya que integrándose a la nueva familia de forma total o completa podrá ejercer libremente todos los derechos y obligaciones que ésta implica.

Si el domicilio legal del menor de edad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeta (artículo 31, fracción I del C. C. D.F.). Una vez que se termina ésta o en su caso se pierde el menor debe vivir con quien legalmente ejerza este derecho y si su progenitor se vuelve a casar, el menor debe de convivir con éste y su nueva familia; lo cual le crea una serie de conflictos ya que en su momento éste se dará cuenta que tiene diferentes apellidos a los integrantes de su nueva familia creándoles estos un conflicto interno con consecuencias psicológicas.

Con relación a la pensión alimenticia, una vez que se decreta la pérdida de la patria potestad, es un derecho del menor que no se pierde. Lo anterior en virtud de que a pesar de que no este el progenitor culpable cerca del menor ni proporcione alguna ayuda económica, esta será obligación del mismo a proporcionarla.

En el caso de abandono del menor, se demuestra que el despego del padre se da por que no se desea al menor y tácitamente rechazó ese derecho y sus obligaciones de padre, en este supuesto el menor, aunque se deja a salvo su derecho de pensión alimenticia, no lo puede hacer efectivo, por lo que se tiene que preparar a temprana edad para luchar por la vida.

Caso muy distinto sería si se le integra a una nueva familia donde no existe diferencia alguna entre él y sus integrantes como lo pudiera ser el apellido.

Es importante aclarar que en la mayoría de los ejemplos citados existen alternativas jurídicas, las cuales se llevan a acabo a través de procedimientos, que complican la vida al menor, siendo que ya es así desde el momento que no está con su progenitor condenado.

Siguiendo el orden de supuestos agrego las siguientes tesis jurisprudenciales en las cuales se observan las consecuencias sociales y psicológicas que afectan al menor por la conducta a mi parecer irresponsable por parte de uno o de ambos progenitores.

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR RESULTE AFECTADO EN LOS VALORES QUE LA LEY PROTEGE, PARA QUE SE PRODUZCA LA PERDIDA DE LA.

Son tres los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 444 del Código Civil, a saber: a) que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; b) que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, y, c) la relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijos. Desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre incumplido, se genere la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. En esta forma, para determinar si se actualiza o no la causal de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan solo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre, sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecidos en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo "pudiera", impone la obligación de hacer la valoración del caso en función únicamente de las consecuencias normales que la conducta por sí misma pueda producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir; sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan solo en las que pudo producir, las cuales además, pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 615/88. María Patricia Méndez Goyri. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

La siguiente tesis jurisprudencial hace referencia a uno de los delitos más usuales cometido por el progenitor que a pérdida la patria potestad de su menor hijo, marcando al mismo social y psicológicamente.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVII

RAPTO, DELITO DE (LEGISLACION DE GUANAJUATO). El artículo 228 del Código Penal de Estado de Guanajuato, previene que no se procederá contra el raptor, sino por queja de quien ejerce la patria potestad, la tutela o, en su defecto, por queja de la misma menor o de quien la tenga bajo su guarda. Ahora bien, la relación civil de la acusadora con la ofendida, se demuestra, para el efecto del derecho para formular la querrela, si éstas y el acusado la reconocen.

Amparo penal en revisión 5398/34. Ramírez Cesáreo. 27 de enero de 1936. Mayoría de tres votos. Disidente: Hermilo López Sánchez. Ausente: Rodolfo Chávez.

La siguiente tesis jurisprudencial trata de uno de los supuestos que más adelante trataré como causal de la pérdida de la patria potestad limitándose para recuperarla.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. "COSTUMBRES DEPRAVADAS" COMO CAUSA DE. Para que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que puedan alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar establecida por un largo uso o

adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada".

Amparo directo 5045/85. Carlos Cardozo Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. 'COSTUMBRES DEPRAVADAS' COMO CAUSA DE SU PERDIDA."

4.5.- Texto propuesto para la reforma sugerida al artículo 131 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El objeto principal de la elaboración de la presente tesis es hacer conciencia de las consecuencias jurídicas que tienen las conductas dolosas de los progenitores respecto de los hijos, y en consecuencia cuando se decreta por sentencia ejecutoriada la pérdida de la patria potestad y tomando en cuenta que al hacerse esta se han tomado en cuenta las circunstancias que dan lugar a dicha petición.

Y una vez decretada es por que el Juzgador ha reconocido y se ha acreditado la conducta que causa menoscabo al menor.

Por lo anterior propongo se reforme el artículo 131 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, haciendo la aclaración que mi propuesta no alterando o modificando el estado civil del menor.

El artículo 131 del Código Civil vigente para el Distrito Federal actualmente nos señala lo siguiente:

ARTÍCULO 131.- *Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o*

limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil correspondiente, copia certificada de la ejecutoria respectiva.

El texto que propongo como adición al artículo anterior, en cual agrego la pérdida de la patria potestad como inscripción de ejecutorias ante el Registro Civil es:

ARTÍCULO 131.- Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio, la pérdida de la patria potestad o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil correspondiente, copia certificada de la ejecutoria respectiva.

Como anexo para el mayor entendimiento y aplicación de mi propuesta de reforma añadiría una propuesta para el Código Civil vigente para el Distrito Federal a efecto de proteger al menor con la ahora figura jurídica de la recuperación de la pérdida de la patria potestad, agregando un título con un artículo que considera situaciones extremas en las que a mi criterio sería imposible la recuperación de la pérdida de la patria potestad:

TITULO IV. DE LOS EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD:

ARTÍCULO 448.- Ejecutoriada una sentencia de pérdida de patria potestad, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta

responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el registro de nacimiento del menor hijo sujeto a la patria potestad, para que haga la anotación correspondiente en el acta de nacimiento del menor y publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto. Son causales de inscripción las siguientes:

- 1. Cuando maltraten habitualmente a sus hijos.**
- 2º Cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro.**
- 3º Cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren convencidos en su corrupción o prostitución.**
- 4º Cuando por sus malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, pudiesen comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; aun cuando estos hechos no acarreen para los padres sanción penal.**
- 5º Cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.**
- 6º Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito”**

Quiero hacer aclaración que la intención en mi propuesta de inscribir ante el Registro Civil vigente para el Distrito Federal la pérdida de la patria potestad, haciéndose la anotación marginal en el acta de nacimiento del menor o incapaz no es la de alterar su estado civil de éste sino la intención primordial es la de proteger al menor hijo o incapaz por las causas antes expuestas.

4.6.- Ventajas que se obtendrán al inscribirse la pérdida de la patria potestad.

A continuación presento un cuadro comparativo con legislaciones extranjeras a efecto de señalar algunas ventajas que se obtendrán al hacer la anotación marginal de la pérdida de la patria potestad en el acta de nacimiento del menor o incapaz.

LEGISLACIÓN CIVIL	VENTAJAS
<p>REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DE ARGENTINA.</p> <p>En su artículo 180 señala:</p> <p>180. En la inscripción de hecho que afecte a la patria potestad se consignará:</p> <p>1.º El hecho, con precisión de las circunstancias que influyan en la patria potestad.</p> <p>2.º Si se produce adquisición plena o limitada, extinción, recuperación, restricción, prórroga o rehabilitación de la patria potestad, si el menor queda sujeto a tutela, facultades que pasan al otro progenitor y si hay administrador.</p>	<p>Quando la alteración de la patria potestad es consecuencia de un hecho inscribible separadamente, se extenderá al margen de la inscripción de nacimiento, simplemente, nota de referencia a la inscripción del hecho, en la que se consignarán las circunstancias antes expresadas.</p>

EL CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA:	
<p>El artículo 6.2 del Código Civil vigente en Argentina señala:</p> <p>Artículo 6.2.- La pérdida o privación de la patria potestad se dará por las siguientes causales:</p> <p>Entre las más comunes reconocidas por las leyes americanas, figuran:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Delitos cometidos contra los hijos. 2) Los malos tratos, y el abuso sexual (como categoría diversa a la anterior). 3) El abandono subjetivo total o parcial del hijo. 4) El incumplimiento injustificado de los deberes paternos (abandono objetivo). 6) La sustracción a las obligaciones alimentarias. 7) Las conductas corruptoras, los ejemplos inmorales, la incitación a la mendicidad o la vagancia. 8) La incitación a cometer delitos, o su desinterés, al consumo de alcohol, y de sustancia prohibidas; etc. 9) y en algunas legislaciones, la culpa en el divorcio si éste se produjo por ciertas y determinadas causas (ejemplo Código Civil de Perú). 	<p>Como antecedente a una sanción, las leyes organizan una serie de conductas reprochables a los padres, pues provocan graves perjuicios a los hijos. Son hipótesis excepcionales que autorizan la intervención directa del Estado en protección de los niños víctima de tales actos.</p> <p>En síntesis, como sanción, con intervención judicial, la patria potestad se pierde, en cuyo caso el derecho se extingue, o se priva de la misma a los padres, y en consecuencia los padres quedan desplazados del ejercicio de los derechos, pero no de las obligaciones, admitiéndose la recuperación de aquellos demostrando haber superado las obligaciones alimentarias del menor.</p>

**REGISTRO DE ESTADO CIVIL Y
CAPACIDAD DE LAS PERSONAS
DE LA PROVIDENCIA DEL CHIBUT.
ARGENTINA.**

LEY PROVINCIAL 4.685 en su artículo 9 señala lo siguiente:

Artículo 9.- La Dirección General inscribirá en Protocolos que a tal efecto llevará: las adopciones simples y plenas, sus nulidades y revocatorias; separaciones personales y reconciliaciones judiciales; divorcios vinculares; inscripciones de nacimientos; defunciones; presunciones de fallecimiento; reapariciones de ausentes con presunción de fallecimiento; filiaciones; reconocimientos y **pérdida de la patria potestad**; rectificaciones; insanas; inhibiciones; habilitaciones de edad y quiebras decretadas por Jueces Competentes y toda otra resolución judicial que dé origen, altere o modifique el estado civil y/o capacidad de las personas; y los documentos de extraña jurisdicción cuya inscripción sea requerida por los interesados. A tal efecto, la Dirección General contará con los siguientes protocolos: a) Adopciones simples; b) Adopciones plenas; c) Separaciones Personales y Reconciliaciones Judiciales; d) Divorcios Vinculares; e) Nacimientos; f) Defunciones, Presunción de Fallecimiento y Reparación de Ausentes con Presunción de Fallecimiento; g) Filiaciones, Reconocimientos y Pérdida de la Patria Potestad; h) Rectificaciones; i) Incapacidades; j) Habilitaciones de Edad; k) Quiebras decretadas por Jueces Competentes; l) Documentos de Extraña Jurisdicción.

El Registro de estado civil y capacidad de las personas de la provincia de Chibut, poblado de Argentina, en el cual el objeto principal de la inscripción que hará la Dirección General en protocolos inscribirá en este caso la pérdida de la patria potestad a efecto de proteger el menor que esta sujeta a ésta, con el objetivo de parar los abusos, maltratos y perversiones que mediante secuela procesal se acreditaron y sancionando dichas conductas se priva de la patria potestad como medio de protección al menor.

--	--

El Código Civil vigente en Argentina tramita el procedimiento de inscripción de la pérdida de la patria potestad en el acta de nacimiento del menor con el siguiente formato que se aplica en todo el país:

Trámite

PERDIDA DE PATRIA POTESTAD, ENTREGA DE OFICIOS EN EL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL

Lugar donde se realiza: REGISTRO CIVIL

Departamento: JURÍDICO

Servicio: REGISTRO CIVIL

Dirección:

Horario: 12:15 a 17:45 hs.

Teléfonos y direcciones:

REGISTRO CIVIL

Centro Comunal Zonal:

Dicho trámite no se realiza en los CCZ.

Tramites previos:

No requiere trámites previos

Requisitos:

1) Oficio del Juzgado o el interesado con el oficio y fotocopia del mismo.

NOTA: Se devuelve al interesado la fotocopia con la constancia de recibido y el plazo a partir del cual podrá solicitar partidas con anotación marginal.

Costo del Trámite:

Este trámite es gratuito

LEGISLACIÓN CIVIL	VENTAJAS
<p data-bbox="342 531 776 611" style="text-align: center;">EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DE BRASIL.</p> <p data-bbox="285 669 833 852">El Código Civil vigente en Brasil señala en cuanto a la pérdida de la patria potestad y lo correspondiente a su inscripción:</p> <p data-bbox="285 909 813 1005">Artículo 1.638. Por acción judicial, perderá la patria potestad el padre o la madre que:</p> <p data-bbox="285 1047 813 1110">I – castigue en forma inmoderada al hijo;</p> <p data-bbox="285 1152 797 1184">II – deje al hijo en estado de abandono;</p> <p data-bbox="285 1226 813 1289">III – practique actos contrarios a la moral y las buenas costumbres;</p> <p data-bbox="285 1331 813 1394">IV – incida reiteradamente en las faltas que estipula el artículo anterior.</p> <p data-bbox="285 1467 813 1866">Artículo 244. <u>La patria potestad</u> será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que <u>se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo</u> dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento. A falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad.</p>	<p data-bbox="849 711 1328 1289">En el caso de la legislación de Brasil, la inscripción marginal nombrada así en México es llamada reinscripción en Brasil, la cual se hará en el momento en que suscite alguna controversia de orden familiar entre los progenitores respecto del menor hijo, siendo que la pérdida de la patria potestad se puede decretar de común acuerdo como lo señala el artículo 244 del Código Civil de Brasil.</p> <p data-bbox="849 1352 1328 1887">Controversia en la que se reinscribirá en el acta de nacimiento cual de los progenitores o si ambos ejercerán la patria potestad del menor hijo, es decir, quedará inscrito en el acta de nacimiento el nombre del progenitor que ejercerá dicha patria potestad, con el objeto de proteger al menor de aquél que por sentencia ejecutoriada mediante procedimiento judicial o por</p>

<p>En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente. Ejecutoriada la resolución, se subinscribirá dentro del mismo plazo señalado en el inciso primero. En defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad, los derechos y deberes corresponderán al otro de los padres.</p>	<p>convenio expreso entre los progenitores haya perdido la patria potestad del hijo menor de edad.</p>
<p style="text-align: center;">CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN VENEZUELA.</p> <p>El Código Civil de VENEZUELA señala en su artículo 278 las causales por las cuales serán privados los progenitores de la patria potestad a la que es sujeto el menor hijo de ambos:</p> <p>Artículo 278: El padre y la madre serán privados de la patria potestad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1º Cuando maltraten habitualmente a sus hijos. 2º Cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro. 3º Cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución. 4º Cuando por sus malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, pudiesen comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; aun cuando estos hechos no acarreen para los padres sanción penal. 5º Cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o 	<p>Asimismo advierte que una vez decretada la pérdida de la patria potestad por uno o ambos progenitores se hará la inscripción correspondiente en el Registro Civil de la localidad que corresponda a efecto de proteger al menor de más abusos por parte del progenitor o de ambos.</p>

falta cometidos intencionalmente contra el hijo.	
--	--

A lo cual anexo el formato que se presenta ante el Registro Civil de Venezuela y en todas las localidades de dicho país, a efecto de llevar a cabo la inscripción de la pérdida de la patria potestad de uno o ambos progenitores.

SERVICIO DE REGISTRO CIVIL

INSCRIPCIONES

En el Registro Civil consular se inscriben todos los hechos que afecten a españoles, cuando ocurren en esta demarcación consular.

Este Registro Civil expide certificados y tramita solicitudes de certificados a otros Registros Civiles españoles de manera gratuita.

Los hechos que afectan al estado civil de los españoles residentes en Andorra y que deben notificarse a este Registro Civil consular son, entre otros, los siguientes:

[Inscripción de Nacimiento](#) | [Inscripción de Matrimonio](#) | [Inscripción de Defunción](#)

INFORMACIÓN SOBRE NACIONALIDAD Y EXPEDIENTES TRAMITADOS CON MÁS FRECUENCIA EN ESTE REGISTRO CIVIL

[Nacionalidad](#)

[Otros](#)

[PRONTUARIO PRÁCTICO DERECHO ESPAÑOL DE NACIONALIDAD](#)

Con relación a las ventajas que se obtendrían al inscribirse como anotación marginal en el acta de nacimiento del menor sujeto a la patria potestad, su pérdida por alguno o ambos padres, agregó las siguientes tesis jurisprudenciales a efecto de observar los posibles delitos que se podrían contemplar como maltrato y violencia en contra del menor y por las cuales se condena a la pérdida de la patria potestad sin la posibilidad de recuperarla.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: I.6o.C.278 C

Página: 1037

PATRIA POTESTAD. SE PIERDE POR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Una recta interpretación del artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, en su texto reformado y adicionado en virtud del decreto publicado en la Gaceta Oficial de esta entidad, de 25 de mayo del año dos mil, es en el sentido de que la patria potestad se pierde, entre otras hipótesis, por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, sin que se sujete esa sanción a que la conducta de quien la ejerce haya sido previamente condenado mediante sentencia firme a un reconocimiento de incumplimiento de pago de alimentos, sino que, de acuerdo al espíritu del legislador, basta que la conducta del progenitor denote una actitud de abandono y desprotección de su hijo, con motivo del incumplimiento reiterado de la obligación, para concluir que se actualiza la hipótesis de la fracción IV del precepto legal señalado, toda vez que la obligación de que se trata debe ser cumplida sin necesidad de requerimiento de ninguna índole, pues participa de la característica de irrenunciable, dado que con dicha norma se procura y pretende proteger el

bienestar del menor que se encuentre en esa situación, y para quien incumple ese supuesto, la sanción es la pérdida de la patria potestad.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8316/2002. 16 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Alejandro Casas Bastida.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tomo XVI, noviembre de 2002, página 1161, tesis I.13o.C.12 C, de rubro: "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (EN VIGOR A PARTIR DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL).".

Las siguientes tesis jurisprudenciales contemplan la situación en que las costumbres depravadas, viciosas alteran y posiblemente modifiquen la personalidad del menor, afectándolo de manera permanente.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 237

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. "COSTUMBRES DEPRAVADAS"

COMO CAUSA DE. Para que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que puedan alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada".

Amparo directo 5045/85. Carlos Cardozo Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Manuel Villagordo Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. 'COSTUMBRES DEPRAVADAS' COMO CAUSA DE SU PERDIDA".

Octava Epoca**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: XII, Agosto de 1993****Página: 504**

PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA. Por costumbre se entiende una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y por depravado demasíadamente viciado en sus costumbres; de ahí se deduce que "costumbres depravadas" no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas; por lo que sólo ante la plena justificación de ese tipo de conductas por parte de alguno o ambos progenitores puede privárseles de la patria potestad que ejerzan sobre un menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 280/92. Miguel Angel de Cristo Rey Sánchez de Cima Lezama. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

La siguiente tesis jurisprudencial contempla los malos tratos excesivos que causan perjuicio grave al menor, lesiones físicas y psicológicas que lo marcarán el resto de su vida y que en ocasiones le pueden causar la muerte.

Octava Epoca**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988****Página: 331**

PATRIA POTESTAD, MALOS TRATAMIENTOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA. DEBEN SER REITERADOS Y GRAVES (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). De conformidad con el artículo 536, fracción IV, del Código Civil del Estado de Zacatecas, la patria potestad se pierde por los malos tratamientos de los padres que puedan comprometer la salud de los hijos aun cuando no cayeran bajo la sanción de la ley penal. Ahora bien, si en el juicio de pérdida de patria potestad se invoca como causal de los malos tratamientos de la madre hacia los menores, pero sólo se acredita que en una ocasión golpeó a uno de sus hijos, determinándose con constancia médica que los golpes fueron leves, debe considerarse que

no se incurre en la causal de pérdida de patria potestad aludida pues, de conformidad con el precepto legal citado, los malos tratamientos deben ser de tal magnitud que comprometan la salud de los hijos, es decir, que deben ser graves y reiterados.

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

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Enero de 1995

Tesis: XVI.2o. 50 C

Página: 280

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 538/94. Genoveva Rosales Sandoval. 25 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Cecilia Patricia Ramírez Barajas.

El siguiente supuesto de la tesis jurisprudencial menciona el posible delito que se puede suscitar si no se hace la anotación marginal que acredite la pérdida de la patria potestad de uno o ambos padres.

Quinta Epoca**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: CXIV****Página: 546**

MENORES. ABANDONO DE. No es obstáculo para concluir que haya abandono, de menor por quien ejerce la patria potestad, abandono que implica la pérdida de éste derecho la circunstancia de que el otro progenitor provea a la subsistencia y cuidado de dicho menor, pues la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta de quien realiza el abandono y con independencia de la actitud del otro progenitor, ya que de otro modo se autorizaría que uno de los padres dejara de cumplir con sus obligaciones, por la mera circunstancia de que el otro sí cumpliera.

Amparo civil directo 2101/52. Machín Rodríguez Sara. 8 de diciembre de 1952. Mayoría de tres votos. Disidente: Rafael Rojina Villegas. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Epoca**Instancia: Primera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: Segunda Parte, LXII****Página: 63**

ROBO DE INFANTE (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). Si los inculcados, extraños a la familia del menor ofendido, no ejercen sobre éste la patria potestad y se apoderaron de él por medio de la violencia física, privándolo en esta forma de su libertad aunque haya sido en forma momentánea, pues cuando se lo llevaban fueron detenidos y despojados del citado menor, quedaron probados los elementos constitutivos del delito de robo de infante, previsto en la fracción V del artículo 366 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Amparo directo 1636/62. Blas Cervantes Bravo y coagraviados. 16 de agosto de 1962. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Debe considerarse que el Registro Civil es una institución de orden público, tendiente al registro de documentos auténticos destinados a proporcionar una prueba cierta sobre el estado civil de las personas mediante la intervención de funcionarios dotados de fe pública.

SEGUNDA.- La patria potestad es una institución que tiene como origen el derecho natural, el cual nace con el individuo, tiene el cumplimiento de una función protectora ya que su objetivo primordial es de representación legal y protección integral del menor.

TERCERA.- Cuando es decretada la pérdida de la patria potestad judicialmente el padre pierde todos los derechos que ejerce sobre el menor no así sus obligaciones.

CUARTA.- En la actualidad se da con mayor frecuencia la violencia, el abandono, malos tratos, prostitución y todo tipo de abuso físico y psicológico en contra del menor hijo sujeto bajo la patria potestad.

Al realizar la presente investigación concluimos que el progenitor que comete alguno de los abusos anteriores, es por que no le interesa su menor hijo a tal grado de provocarle a este un daño irreversible física y psicológicamente.

Se sugiere a efecto de no violar ninguna disposición legal que los requisitos y límites requeridas para poder no recuperar la patria potestad, causales en las que el maltrato hacia el menor hijo sujeto a la misma es extrema.

QUINTA.- Debe de considerarse la reciente figura de la recuperación de la patria potestad; en relación a la presente investigación, se propone que una vez dictada sentencia ejecutoriada condenando a la pérdida de la patria potestad por los supuestos propuestos en el presente trabajo ésta no sea recuperada.

Toda vez que el fin principal del presente trabajo es la protección del menor o incapaz, por lo cual no es apto para el mismo que el progenitor que abusa severamente física y psicológicamente del menor recupere la patria potestad para seguir martirizando y abusando del menor hijo causándole un daño de imposible reparación.

SEXTA.- Así como la propuesta de hacer la anotación marginal en el acta de nacimiento del menor, que una vez ejecutoriada judicialmente la sentencia condenando al o los progenitores a la pérdida de la patria potestad se haga de forma definitiva.

Lo anterior con la aclaración que no es la intención de la presente investigación modificar el estado civil del menor, sólo se propone como medio de protección del mismo, ya que se contempla un mal uso de la acta de nacimiento y cometer delito en contra del menor que se trata de proteger.

Por lo que solicito con el presente trabajo de investigación se contemplen situaciones reales de violencia y maltrato al menor en el sentido de extrema violencia no se pueda recuperar la misma y se haga una vez ejecutoriada la sentencia que condene al progenitor a la pérdida de la patria potestad, se ordene al C. Juez del Registro civil realice la anotación correspondiente en el acta de nacimiento del menor sujeta a esta, sin modificar el estado civil del mismo, con el objetivo de protegerlo.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- **BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR.** Manual de Derecho de Familia. Tomo I, 5ª. edición, Editorial Palma, Buenos Aires, 1993.
- 2.- **BELUCCIO, AGUSTO CÉSAR.** Manual de Derecho de Familia. Tomo II, 5ª. edición, Editorial Palma, Buenos Aires, 1993.
- 3.- **BOSSERT A., GUSTAVO ET.AL.** Manual de Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
- 4.- **CASTAN VAZQUEZ.** El Registro Civil en México. Secretaría de Gobernación, Centro de documentación y publicaciones del Registro Civil, México 1981.
- 5.- **CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** El Registro Civil. Colección cursos, Volumen 15; Ministerio de Justicia e Interior del Centro de Publicaciones, Madrid 1995.
- 6.- **CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA.** Protección Jurídica del Menor. Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, Granada, 1997. Imprime: Graficas Lino.
- 7.- **DE ANTONIO, DANIEL HUGO.** Actividad Jurídica de los menores de edad. Rubinzal y Culzoni, S.C.C., Editores, 9 de julio.- 3573, Santa Fe 1980.
- 8.- **DE IBARROLA, ANTONIO.** Derecho de la Familia. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 9.- **DE PINA VARA, RAFAEL.** Derecho Civil Mexicano. Tomo I, Editorial Porrúa , 19ª edición, México, 1995.
- 10.- **DÍEZ PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLÓN.** Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona Jurídica. 8ª edición, Editorial Tecnos, México, 1992..
- 11.- **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO.** Derecho Civil. Parte General, personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez. Prologo de Manuel Borja Martínez, 5ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 12.- **ELÍAS AZAR, EDGAR.** Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1995.

- 13.- **F. CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL.** La Familia en el Derecho I. Derecho de la Familia y las Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1999.
- 14.- **F. CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL.** La Familia en el Derecho II. Relaciones Jurídicas Paterno Familiares. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 2000.
- 15.- **GALINDO GARFIAS, IGNACIO.** Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. 14ª edición, México, 1995.
- 16.- **J. PÉREZ MARTÍN, ANTONIO.** Derecho de Familia. Divorcio y Separación de Mutuo Acuerdo, el procedimiento de modificación de medidas. 4ª edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 1999
- 17.- **LACRUZ BERDEJO, JORGE LUIS; FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA Y FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ.** Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia. 3ª edición, Volumen 2; José María Bosch Editores, Barcelona, España, 1989.
- 18.- **LLOVERAS, NORA.** Patria Potestad y Filiación. Comentario analítico de la Ley 23.264, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- 19.- **LUCES GIL, FRANCISCO.** Derecho Registral Civil. 4ª edición actualizada, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1991.
- 20.- **MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS.** El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, 10ª edición, México, 1981.
- 21.- **PALLARES, EDUARDO.** Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 21ª edición, México, 1998.
- 22.- **PETIT, EUGÉNE.** Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. 12ª edición, México, 1995.
- 23.- **PLANIOL MARCEL, RIPERT GEORGES.** Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio. 2ª edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1998.
- 24.- **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 25.- **RUÍZ GUTIERREZ, URBANO.** Temas de Registro Civil. Editorial Comares, Granada, España, 1986.

26.- **RUÍZ SERRAMALERA, RICARDO.** Derecho de Familia. El matrimonio, la filiación y la tutela; Reproducido en Realigras, Burgos 12, Madrid, España, 1988.

27.- **SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN.** Los grandes cambios en el Derecho Familiar en México. 2ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1991

28.- **SÁNCHEZ ROMAN.** El Registro Civil en México. Secretaría de Gobernación, Centro de documentación y publicaciones del Registro Civil, México, 1981.

29.- **SANCHO REBULLIDA.** El concepto de estado civil. En estudios de Derecho Público y Privado en homenaje al profesor Serrano. Volumen I, Editorial Porrúa, México, 1999.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

1.- CÓDIGO CIVIL, VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL EDICIONES FISCALES. MÉXICO 2004.

2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2004.

3.- CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO. EDITORIAL SISTA. MÉXICO 2004.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

1.- APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1985.

2.- COMPENDIO GENERAL DE MÉXICO A TRAVÉS DE LOS SIGLOS, TOMO V Y VI. EDITORIAL DEL VALLE DE MÉXICO. MÉXICO 1986.

3.- DECLARACIÓN DE LOS DERCHOS DEL NIÑO PROCLAMADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1959, RESOLUCIÓN 1386 XIV.

4.- JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS DE 1917-2003. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.