

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“LA DISCRECIONALIDAD DEL JUZGADOR EN LA
PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO
FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA”.**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
ENRIQUE ALVAREZ MARINEZ
ASESOR: DR. JOSÉ ANDRÉS GALLARDO DURÁN**

OCTUBRE DEL 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, POR SER LA CUNA DE MI FORMACIÓN PROFESIONAL, SIENDO FUENTE DE VIRTUD Y SABIDURÍA DE LOS CONOCIMIENTOS OBTENIDOS, A LA CUAL TENGO EL HONOR DE PERTENECER Y DONDE SIEMPRE TUVE LA LIBERTAD PARA FORMARME COMO PERSONA Y PROFESIONISTA, LOGRANDO ASI UNA ETAPA MAS EN MI VIDA.

A todos mis maestros CON GRATITUD Y CARIÑO POR LAS ENSEÑANZAS, LOS CONOCIMIENTOS Y LOS CONSEJOS BRINDADOS CON ESMERO DURANTE MI FORMACIÓN PROFESIONAL; Y EN ESPECIAL A MI ASESOR DOCTOR JOSÉ ANDRÉS GALLARDO DURÁN POR SU PACIENCIA, APOYO Y DEDICACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A los académicos: QUE VIERON EN LAS PIEDRAS INERTES DE NUESTRA PERSONA, UNA LUZ DE INICIATIVA CON PACIENCIA LA FUERON PULIENDO EN EL AULA DE LA ACADEMIA, PARA QUE A LA VUELTA DE LOS AÑOS, Y CON AYUDA DE LA ESCUELA DE LA VIDA, SE ENCONTRARAN CON DIAMANTES CIUDADANOS ÚTILES A LA NACIÓN.

RESÉNDIZ

A mis amigos POR COMPARTIR MOMENTOS INOLVIDABLES LICENCIADOS LEONEL PEDRO PEREZ, JOSE LUIS SÁNCHEZ AQUINO, CESAR RICARDO ROJO GUERRERO Y EN ESPECIAL AL C. LICENCIADO VICTOR FRANCISCO MOTA CIENFUEGOS MAGISTRADO DEL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO POR IMPULSARME A CREER EN MI TRABAJO.

DEDICATORIAS

“EL HOMBRE CUANDO NACE CREE SABERLO TODO PERO CONFORME VA PASANDO EL TIEMPO SE DA CUENTA QUE EN REALIDAD NO SABE NADA, CREE QUE ESTA SOLO EN EL MUNDO PERO EN REALIDAD NO SE DA CUENTA QUE ESTA ACOMPAÑADO, CREE QUE NO NECESITA AYUDA DE NADIE SIN DARSE CUENTA QUE SI NADIE LO AYUDA ES SOLO UN SER MAS”

A mi esposa COMO UNA MUESTRA DE ETERNO AMOR Y AGRADECIMIENTO POR TODO EL APOYO E IMPULSO BRINDADO PARA LA CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO MIL GRACIAS IVONNE.

A mis preciosos gemelos (JAIR ENRIQUE Y JONATHAN ENRIQUE), A USTEDES QUE SON MI PRINCIPAL BASTION QUE ME ALIENTA A SEGUIR ADELANTE CADA DIA, DE UNA FORMA MUY ESPECIAL LES DEDICO EL PRESENTE TRABAJO, PARA QUE EL MISMO LES SIRVA DE ALICIENTE EL DIA DE MAÑANA EN SU FORMACIÓN; ASIMISMO, CULMINARLOS A QUE DIA CON DIA SE SUPEREN YA QUE CADA DIA HAY COSAS NUEVAS Y LINDAS QUE APRENDER.

A la memoria de mis padres (JOSÉ ALVAREZ GONZALEZ Y JOSEFINA MARINES GUZMÁN), COMO UN TESTIMONIO DE INFINITO APRECIO Y ETERNO AGRADECIMIENTO, POR TODO EL APOYO QUE SIEMPRE ME BRINDARON Y CON EL CUAL HE LOGRADO TERMINAR MI CARRERA PROFESIONAL SIENDO PARA MI, LA MEJOR DE LAS HERENCIAS. MUCHAS GRACIAS.

PAPÀ: *HOY QUE LOGRO ENTENDER POR QUE LAS COSAS DE LA VIDA SON ASÍ, COMPRENDO QUE A PESAR DE NO HABER TENIDO ESTUDIO ALGUNO DISFRUTASTE DE LA VIDA DEJÁNDOME UN VALIOSO TESORO DE SABER SONREIRLE A LA MISMA, INDEPENDIEMENTE DE LA ADVERSIDAD; ASÍ MISMO, A RESPETAR Y SABER CONVIVIR CON LOS DEMAS DE UNA FORMA ARMONIOSA. GRACIAS PADRE SIEMPRE ESTARAS CONMIGO...*

MAMÁ: AÚN CUANDO EN MI CAMINO HAS TENIDO QUE DEJARME PARA PARTIR AL MAS ALLÁ ESPIRITUALMENTE TE HE ENCONTRADO, POR QUE SE QUE DE TUS ENTRAÑAS NACÍ, POR LO QUE A CADA PASO QUE DOY ESTAS CONMIGO MAMÁ.

DESEO QUE LA VIDA ME PREMIE, CON LA CAPACIDAD DE DECIRTE, EN CADA DÍA QUE NACE EL SOL, EN LA CIMA DE LA MONTAÑA QUE TE AMARE POR SIEMPRE MAMÀ.

QUIQUE

A mis hermanos : POR SU COMPRENSIÓN, APOYO PARA LLEGAR AL TÉRMINO DE UN CICLO MAS EN MI PREPARACIÓN, POR CONFIAR EN MI SIENDO QUE JAMAS EXISTIRA UNA FORMA DE AGRADECERLES EN ESTA VIDA DE LUCHA, SACRIFICIO Y SUPERACIÓN CONSTANTE, SOLO ESPERO QUE COMPRENDAN QUE MIS IDEALES, ESFUERZOS Y LOGROS HAN SIDO TAMBIEN SUYOS E INSPIRADOS EN USTEDES, QUE CONSTITUYEN LA HERENCIA MAS VALIOSA QUE PUDIERA RECIBIR. CON ADMIRACIÓN , CON GRATITUD Y ESPECIAL CARIÑO. GRACIAS: ADALBERTO, SALVADOR, FRANCISCO, ALFONSO, LETICIA, PATRICIA Y SANDRA.

A todos mis sobrinos : GRACIAS POR SU RESPETO Y COMPRENSIÓN , SABIENDO DE ANTEMANO QUE A CADA UNO DE USTEDES LES RESPETO SU FORMA DE SER, DICIÉNDOLES QUE LA VOCACIÓN ES EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA FELICIDAD; CONOCER EL GUSTO DEL ESPIRITU, FORTALECE EL ALMA Y NOS AYUDA A ENCONTRAR EL CAMINO DE LA BUENA VIDA Y QUE NO ES FACIL ENCONTRARNOS A NOSOTROS MISMOS, NI MUCHO MENOS CONOCERNOS; LA EXISTENCIA NOS OBSTACULIZA Y HAY QUIENES JUSTIFICAN SU INFORTUNIO CON ESTO, Y VEN PASAR A LOS HOMBRES DE ÉXITO; SIN EMBARGO, HAY PERSONAS QUE UTILIZAN LOS PROBLEMAS COMO OPORTUNIDADES PARA SUPERARLOS, ENFRENTANDO Y POR AÑADIDURA, DESPUÉS DE UN TIEMPO BRILLAR POR SI MISMOS, A USTEDES ROSA , ISABEL, ROBERTO, VERENICE RAQUEL, JOSÉ MANUEL, JORGE ARMANDO, LAURA JESICA, JOSÉ SALVADOR, OSCAR JAIR, JAQUELINE, KARINA, FABIOLA, NAYELI, VICTOR ALFONSO, GABRIELA GUADALUPE, MARIA FERNANDA CARLOS ALBERTO, LESLI RAQUEL Y NELLY GUADALUPE.

A mi compadre con respeto y admiración : SALVADOR , MI EJEMPLO A SEGUIR Y AQUIEN DEBO LA ENSEÑAZA, DE RESPETO Y CARIÑO SIEMPRE A NUESTROS PADRES, GRACIAS HERMANO, ESPERO EN DIOS QUE NUNCA CAMBIES TU FORMA DE SER, SIGUE CON ESA HUMILDAD, SENCILLES Y CON ESA SABIDURÍA DE PREPARARTE DÍA A DÍA, LA CUAL TE ADMIRO.

A todas mis cuñadas: POR TODO EL APOYO QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO DESINTERESADAMENTE Y A QUIENES ADMIRO POR SU LUCHA CONSTANTE ANTE LAS ADVERSIDADES.

INDICE

“LA DISCRECIONALIDAD DEL JUZGADOR EN LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA”

Página

Introducción

1.- Antecedentes históricos.	
1.1.- Análisis Conceptual de la Patria Potestad.	1
1.2.- <i>Antecedentes Históricos de la Patria Potestad.</i>	5
1.3.- <i>Análisis de la Patria Potestad en el Derecho Romano y Mexicano.</i>	11
2.- L a Patria Potestad en el Distrito Federal y su Fundamento Jurídico	
2.1.- Análisis de los Artículos 283, 267 y 444 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.	46
2.2.- Relación de Causalidad de los Artículos Señalados Para Decretar la Pérdida de la Patria Potestad.	64
3.- Procedimiento del Ejercicio de la Autoridad Respectiva.	
3.1.- Definición de Facultad Discrecional.	68
3.2. - <i>Características de la Patria Potestad.</i>	81
3.3.- <i>El Ministerio Público como elemento fundamental de la Pérdida de la Patria Potestad.</i>	90
3.4.- <i>Declaración de los Derechos del Niño.</i>	95
3.5. - <i>La Facultad Discrecional del Juez para Decretar la Pérdida de la Patria potestad.</i>	115
Conclusiones.	118
Bibliografía	125

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo, titulado la discrecionalidad del juez en la pérdida de la patria potestad en el Distrito Federal y su problemática, Se pretende, abordar las facetas más relevantes de la institución denominada patria potestad, por lo que es necesario hacer mención de una forma somera, a figuras jurídicas que no se pueden dejar de mencionar por la relevancia e importancia que tienen en el presente tema, mismas que son: el divorcio figura de la que se analiza de una forma particular todas y ,cada una de sus fracciones, establecidas en el artículo. 267 del Código Civil, toda vez de que como es por todos sabido, no todas las causales señaladas en dicho precepto son motivo para que se pueda decretar la pérdida de la patria potestad, como lo podemos constatar en la determinación que ha tomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 29 de junio del año en curso, al declarar de inconstitucional la perdida automática de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal, toda vez de que la idea fundamental de la constitución, de las leyes, de los códigos que se refieren a las cuestiones relacionadas con la protección de los derechos de la familia y de la niñez, así como todos los compromisos internacionales que México ha suscrito en esta materia, están enfocados fundamentalmente a la protección de los derechos de la familia y a la protección de los derechos del menor, por otro lado esta la filiación, los alimentos, la guarda y custodia compartida , la adopción y la emancipación.

Tal análisis referente a la patria potestad se acota al momento histórico comprendido entre el periodo que va de la entrada en vigor de nuestro Código Civil de 1870, a la actualidad.

Como se sabe, la patria potestad se encuentra enclavada en el área del derecho familiar, y además tal materia está básicamente regulada en nuestro Código Civil.

Debido a que esta figura jurídica tiene como componentes personales a los ascendientes y a los descendientes primordialmente, destacaremos el rol

que han desempeñado tanto el padre como la madre y los hijos, en el periodo de análisis.

Lo anterior, debido a que en los primeros códigos civiles, el de 1870 y el de 1884, la patria potestad se ejercía en forma exclusiva y en primer lugar por el padre, con lo que se menospreciaba la participación de la madre en tan importante ejercicio.

Aún más, actualmente el papel que desempeña el menor en la familia se ha transformado de ser un elemento secundario a ser un componente de especial importancia, pues no hay decisión que le trascienda que no deba considerar su interés, al cual se le destaca a nivel internacional como: "el interés superior del menor".

En una primera parte haré un bosquejo histórico de la patria potestad, dentro del periodo referido, para lo cual acudí a las fuentes directas, desde el Código Civil de 1870 hasta las reformas más recientes que se le han hecho al vigente Código Civil para el Distrito Federal.

Debido a que al realizar este trabajo me ví en la necesidad de acudir a los textos de las leyes, así como al sentir de los autores de la época, por lo que he agregado los capítulos completos de los distintos ordenamientos que han regulado la patria potestad, a saber: El Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, con el propósito de que al leer un comentario, podamos corroborar en forma directa e inmediata el texto del documento.

Asimismo se analiza la importancia de la Discrecionalidad del Juez en la Pérdida de la Patria Potestad en nuestros días, ya que es el juzgador a quien el estado le ha conferido dicha discrecionalidad, y quien deberá en cada caso evaluar las circunstancias que dieron origen a las partes, para solicitar la pérdida de la Patria Potestad, y asimismo encuadrar dichas circunstancias a los supuestos que marca la Ley, basando su discrecionalidad en beneficio de los menores para su mejor desarrollo físico y mental, por lo que necesariamente

requiere fundar su criterio en base a lo que convenientemente le beneficie a los menores, respecto de su salud física y mental como su calidad moral y valores morales, señalando que dicha discrecionalidad hoy en día es a juicio personal engañosa, por que si bien es cierto que dicha discrecional le fue otorgada al juzgador por el Estado, la misma en la practica no justifica su ser, ya que es tiempo de que el juzgador asuma su responsabilidad social ligado al rezago y la marginalidad en que ha vivido el poder judicial en México hacen que lejos de contribuir a mantener los “ pesos y balanzas “ de un sano equilibrio entre los poderes del Estado, al sustraerse de la atención que requieren los reales problemas de la sociedad mexicana nuestros jueces pierdan presencia, credibilidad y confianza, elementos sin los cuales no se puede avanzar hacia un verdadero estado de derecho en nuestro país.

Aunado a que debe de allegarse de todos los elementos que le permitan dar una sentencia intrínsecamente más justa, dada, la importancia de la familia, el juzgador debería ir mucho mas allá del planteamiento inicial de los contendientes, acercarse de manera más científica, de que la cercanía que tenga con las partes nada tendrá que ver con esa verdad jurídica objetiva que se busca, puesto que la percepción de sus sentidos es reducida y tan efímera como la audiencia presidida que no permite tomar conexión directa con esa verdad, lo que si es conseguible a través de grupos interdisciplinarios, que le proporcionen los elementos necesarios en los cuales pueda apoyarse al momento de dictar sus resoluciones referentes a la pérdida de la patria potestad, toda vez de que los juzgadores en materia familiar con un enfoque global tendrán que dar el puente de las relaciones entre la pareja y de ésta, para con sus hijos, lo anterior de que en la actualidad los juzgadores sólo atienden el pasado de esa conflictiva y una historia de derechos y obligaciones olvidándose de los traumas y las emociones que matizan de por vida la convivencia familiar.

La Patria Potestad es una figura de gran importancia, porque es responsabilidad de quienes la ejercen el desarrollo físico y moral de los incapacitados que integran la sociedad. Es una institución establecida para la protección, cuidado, orientación y beneficio de los hijos, siendo los padres

quienes están obligados a ejercerla y si éstos faltaran, corresponde a los abuelos paternos o maternos.

En la legislación, el supuesto es proteger el interés jurídico de la familia, específicamente procurar el sano desarrollo de los hijos menores, y es así que la ley debe proteger a éstos en los casos de abandono de personas, maltrato físico y mental, o costumbres depravadas de los padres.

El planteamiento del presente trabajo es básicamente, de la lectura de la exposición de motivos del Código Civil de 1928, de donde surgen abundantes cuestionamientos, curiosamente, la mayoría en torno a los integrantes fundamentales de la familia, ascendientes y descendientes.

En tal exposición predomina el criterio de equiparación de la capacidad jurídica del hombre y la mujer, y en consecuencia se establecen beneficios para ésta última, pero siempre supeditados a que no descuide la dirección y los trabajos del hogar. Lo anterior se confirma en los textos originales de los artículos 168 y 169 del mismo Código de 1928, que establecían que la mujer tenía la posibilidad de desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio siempre y cuando no se viera afectada la dirección y cuidado de los trabajos del hogar que a ella correspondían.

Desde luego el hecho de promover una equiparación entre el hombre y la mujer hace presuponer que lo que existía anteriormente era una desigualdad de trato en la sociedad, respaldado por la legislación.

Con lo anterior, se ubica a la mujer como miembro de una familia en funciones exclusivamente domésticas, lo que da como resultado una figura materna con poca autoridad dentro de la familia con poco o nulo ejercicio de patria potestad.

En la misma exposición de motivos se pondera el papel de los hijos, pues se usa la expresión “ ... los sagrados intereses de los hijos ... “, concepto que desde 1928 se incluye, además de mencionarse en la exposición, en el

original artículo 417, pues se hacía referencia a él, precisamente dentro del capítulo de la patria potestad, en donde se establecía que el juzgador resolvería sobre la situación del menor tomando en cuenta “ los intereses del hijo “.

Con lo anterior, se perfila una patria potestad derivada del Código de 1928, la cual consagraba una directriz por demás elocuente de su concepción ideológica, pues inicia el capítulo correspondiente con una máxima de operativa familiar en la cual los hijos, sin importar su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (artículo 411). Obligación, al parecer, únicamente a cargo de los hijos.

Con los antecedentes mencionados, doy inicio al presente trabajo recurriendo a los Códigos de 1870, 1884 y 1928, e incluyendo desde luego la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, con el fin de conformar lo que hemos denominado un nuevo concepto de la patria potestad, en donde básicamente existen tres elementos personales, el padre, la madre y los hijos. Elementos que han sido revalorados, no tan sólo a nivel nacional sino internacionalmente, de tal manera que hoy contamos con instrumentos internacionales que forman parte de nuestro sistema jurídico y que han influido en nuestro derecho interno , a grado tal que el artículo 411 original se ha modificado con una obligación recíproca a cargo de ascendientes y descendientes, y abandonando la postura de obligación propia de los hijos hacia los padres.

Con lo anterior se pretende conjuntar los intereses en juego para lograr una patria potestad dinámica que dignifique a los integrantes y que dé como resultado una mejor sociedad, con ideas de superación constante.

Para ello, en el primer capítulo se analizan los conceptos sobre la Patria Potestad y la evolución histórica, desde sus antecedente en el Derecho Romano, y sobre todo su influencia en el Derecho Mexicano, así como la evolución de la Institución de la patria potestad a partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 a la actualidad.

En el segundo capítulo se hace un análisis respecto a la guarda y custodia compartida, asimismo un análisis jurídico de los antecedentes y reformas que sufrieron los artículos 267, 283, 443, 444 y 444 bis, 445 y 447 del C.C., que hacen referencia a la pérdida, Terminación , suspensión y limitación de la Patria Potestad así como la facultad discrecional concedida al Juez por el Estado para decretar en base a su personal criterio y a los elementos aportados por las partes.

En el capítulo tercero se estudia la Discrecionalidad del Juez para Decretar la Pérdida de la Patria Potestad, y en donde se analizarán las causas que determinan al juzgador para que éste suspenda, limite o decrete la pérdida de la Patria Potestad, así como la injerencia que tiene el Ministerio Público como representante social, en el caso específico de la niñez, además de analizar los elementos que debe atender, para lograr el bienestar físico y mental de los menores incapacitados, que permiten y proporcionan las bases de la sociedad en la Constitución.

Los métodos que han sido utilizados para la elaboración del presente trabajo son:

HISTÓRICO: Puesto que se han estudiado los antecedentes y los hechos históricos que dieron origen a la patria potestad en México de diversas Instituciones del extranjero como antecedentes nacionales; lo que nos ha permitido llegar a conocer y comprender el origen de la “patria potestad”, así como la importancia de dicha institución hasta nuestros días.

COMPARATIVO: Toda vez de que he analizado las diferencias y similitudes de la patria potestad en nuestro país, en relación con otras legislaciones internacionales, lo que me ha permitido, demostrar la influencia e importancia que ha tenido dicha institución en otras legislaciones, toda vez de que estudiosos extranjeros en la materia como D Montluc, León. Pues este autor afirma respecto del código que, en cuanto a la forma, esta obra es irreprochable, su exposición es clara y nítida, de estilo preciso y científico. En cuanto al fondo, el código es obra sabia, pero sobre todo lógica, nacional y

prudentemente liberal, considerándola como una verdadera maravilla jurídica, acorde con las necesidades de nuestra sociedad e idónea a la realidad que hoy vivimos, al grado de que algunos la han acogido en parte de nuestro sistema jurídico por considerarla según su punto de vista eficaz para sus respectivas legislaciones.

Queda pues a consideración del Honorable jurado y del amable lector la modesta exposición de un estudiante de derecho, que espera que el estudio de las cuestiones aquí planteadas sean de alguna utilidad.

CAPÍTULO I

LA PATRIA POTESTAD.

1.1 Análisis conceptual de la Patria Potestad.

Hoy en día la Patria Potestad ya no es considerada como una potestad del padre sobre sus hijos. Alicia Pérez Duarte manifiesta que:

"Es una Institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los menores de edad, cuya filiación esta clara y legalmente establecida. Para cumplir con estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes, padre, madre, abuelos y abuelas, tanto por línea paterna como materna; y tienen como objetivo primordial el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos e hijas menores de edad"¹

"Patria/ patrio es lo perteneciente al padre y procede de los vocablos, patrios patria, patrium que tienen el mismo significado".

Potestad, es continuación del latín potestas, potestatis, que significa poder facultad, formado por analogía con maiestas/majestad (de magismas), a partir del adjetivo potis, que es igual a poseedor dueño y poderoso".²

La Patria Potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta, por interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no, la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio salvo dispensas que veremos y estudiaremos más adelante.

La Patria Potestad es un conjunto de facultades y deberes que tienen un contenido de orden natural, derivado de la procreación, un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de sus

¹ Pérez Duarte y N., Alicia Elena. "Derecho de Familia", Instituto de Investigaciones jurídicas , U.N.A.M, México,1990,Pág. 69

² Couture Eduardo, "Vocabulario Jurídico", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, Pág. 120

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

menores hijos y de éstos para respetar y obedecer a aquellos, y por último, un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de los *hijos*.

También la Patria Potestad está sujeta a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil del D.F., según el artículo 413 del C. C.

En seguida analizaremos diversos conceptos que manejan distintos estudiosos del Derecho:

El maestro Galindo Garfias establece que la "Patria Potestad tiene su origen en la filiación, que 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 los hijos habidos fuera de él o de los hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea y civil)".³

Filiación Civil, voluntad declarada por la que una persona adquiere derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad respecto de otra persona.

La Patria Potestad como poder impuesto a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoría de edad lo requiera.

La atribución de estos derechos y facultades corresponden al padre y madre.

"Planiol y Ripert definen a la Patria Potestad como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y madre sobre la persona y bienes de sus menores hijos, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".⁴

³ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil: Primer Curso, Parte General", Ed. Porrúa, 24ª ed. , México, 2004, Pág. 667

⁴ Planiol, Marcel. Fernand. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I. Tribunal Superior de Justicia del D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. 1973, Pág. 251

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

“Colin y Capitán definen a la Patria Potestad. diciendo que es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”.⁵

"Bonnecase define a la Patria Potestad como el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre parcialmente, a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto de los hijos menores, considerados tanto en su persona como en su patrimonio".⁶

“Joaquín Escrinche define la Patria Potestad como la autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos, esta autoridad compete al padre y no a la madre y recae precisamente sobre los hijos legítimos más no sobre los naturales”.⁷

En relación al concepto manejado por este jurista, es sólo el padre el que tiene derecho a educar a sus hijos, corregirlos y castigarlos moderadamente ya que la ley es la que le otorga el poder: También en virtud de su potestad tiene la posesión, propiedad y usufructo de los bienes de sus hijos, pero sólo de los concebidos en matrimonio o los habidos en adopción, sentimos que esta definición vertida por el maestro es ambigua en, el sentido que deja a la madre e hijos naturales sin derecho alguno ya que la patria potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar, y manifiesta una marcada tendencia machista, pero en la legislación contemporánea se ha comprendido como poder de hecho que ejercen sobre los hijos ambos padres.

"Puig Peña define la Patria Potestad, como una función que el estado reconoce en los padres respecto de los hijos en beneficio de éstos para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por la necesidad de los mismos".⁸

⁵ Colin Ambroise, Victor Charles y Henry Capitant. “Derecho Civil”. Ed. Jurídica Universitaria, Col. Grandes Maestros de Derecho Civil, Vol. I ,Régimen Matrimonial, San José Costarica, 2002, Pág. 20

⁶ Galindo. Op. Cit. Pág. 668

⁷ Escrinche, Martín Joaquín. “Diccionario de Legislación Jurisprudencial”, Ed. Porrúa , México, 1979,Pág. 273

⁸ Chávez Ascensio, Manuel F. “La Familia en el Derecho: Relaciones Paterno Filiales”, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 2004,. Pág. 169

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

"Juan Antonio González define la Patria Potestad como el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que lleguen a la mayoría de edad o se emancipen".⁹

De Diego define la Patria Potestad como el "deber y derecho que a los padres corresponde proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos" .¹⁰

De Pina define la Patria Potestad como el "conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardadas en la medida necesaria".¹¹

La Tratadista Montero Duhalt define la Patria Potestad como la institución derivada, de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus hijos descendientes menores de edad. El concepto de Patria Potestad perdura generalmente en la legislación vigente que con base a la fuerza de la tradición, más no al espíritu de esta institución, que no es Patria Potestad, pues el concepto significó el poder del padre dentro de la organización familiar ya que era una potestad concedida al jefe de familia, la cual no sólo era ejercida sobre sus hijos, también era extensiva para todo su núcleo familiar.

Actualmente la patria potestad deja de ser exclusiva del padre, ya que ahora se ejerce en forma conjunta con la madre o en ocasiones según la situación, la madre sola, o es ejercida por los ascendientes que les corresponda. Esta institución no concede poder ya que se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a sus descendientes, en épocas pasadas se intento darle otra denominación, aún en las discusiones que precedieron a la vigencia del Código Napoleónico se discutió para sustituir las palabras "Patria Potestad" por la de "Autoridad de los padres y las madres", persistiendo la antigua denominación.

⁹ Escrinche. Op. Cit. Pag. 123

¹⁰ Galindo. Op. Cit. Pág. 326

¹¹ Idem.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En el Código de Familia Ruso de 1918, se sustituyó el nombre de Patria Potestad por el de "Derechos y Deberes respectivos de los hijos y de los padres".¹²

Es necesario, resaltar los puntos de coincidencia que entre los distintos autores se puede distinguir, lo primero sin duda es que todos definen la patria potestad como un conjunto de derechos, facultades, prerrogativas, obligaciones y deberes que la ley les concede a los padres incluyendo a los adoptantes y a los ascendientes con el fin de que cuiden y gobiernen a sus hijos menores de edad, así como la administración de sus bienes y los representen ante terceros, o bien tan solo para facilitar el cumplimiento de ser concebidos y no queden en estado de indefensión los menores de edad aún no emancipados.

1.2 Antecedentes Históricos de la Patria Potestad.

Históricamente, la patria potestad ha sufrido múltiples cambios según la época y el país. En el derecho antiguo el pater familias sólo la ejercía, excluyendo de su ejercicio a las mujeres que pertenecían al grupo familiar, es el padre quien tenía poder absoluto sobre el hijo, tanto en su persona como en sus bienes. José Barroso Figueroa manifiesta que la figura de la patria potestad confería al jefe de familia, derechos rigurosos y absolutos análogos a los del amo sobre el esclavo¹³. La potestad paternal pertenecía al padre sobre los descendientes quien era el sacerdote, el juez, el legislador, todo a la vez y como consecuencia de tales atribuciones el podía dar muerte al hijo que le desobedeciera, ya que poseía el poder de vida y muerte, el autor en cita, mencionaba también que el padre era un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin ningún miramiento y haciendo ejecutar sobre sus hijos las penas y castigos más extremosas.

Como consecuencia del relajamiento de las costumbres se abuso del derecho que tenía el padre sobre los hijos de vida y muerte, y como resultado de ello se hace posible la intervención de los magistrados.

¹² Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, México, 1984, Págs. 339 y 340

¹³ Barroso Figueroa, José. "La autonomía del derecho de familia", Revista de la Facultad de Derecho de México, número 68, tomo 17, octubre-diciembre de 1967. pag. 27

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En la época del imperio se imponían castigos para el padre que abusaba de su derecho de educar a sus hijos, el cual con el transcurso del tiempo se redujo a un simple derecho de corrección de faltas leves, pero el castigo de faltas graves motivaba una acusación ante el magistrado quien era el único con derecho para imponer el castigo.

También el padre podía ceder a un tercero, al hijo que tenía bajo su potestad, lo que generalmente ocurría en los casos de extrema miseria, bien como una verdadera venta o como una simple garantía respecto de la cantidad adeudada a su acreedor, el hijo mancipado en estas condiciones tenía el valor que sus servicios podían valer o prestar.

Esta práctica fue objeto de lucha, hasta que la ley de las doce tablas impuso que el hijo de tres emancipaciones sucesivas lo hacían libre, en el caso de las hijas y los nietos bastaba sólo una emancipación para que quedaran liberados de la Patria Potestad, por otro lado la Ley Julia de Adulteris, quita al marido el derecho de vida y muerte que este tenía sobre su mujer, se priva al padre del derecho de entregar como prenda a los hijos, la jurisdicción doméstica queda reducida a un solo simple derecho de corrección.

En cuanto a los bienes del hijo, primitivamente estuvo en situación semejante a la de un esclavo, ya que éste no podía tener bienes propios, y si tenía pasaban automáticamente a la potestad del jefe de familia, pero estableciendo una copropiedad, que al morir el padre este recobraba.

La Patria Potestad entre los romanos se prolongaba por toda la vida del padre, ni por la mayoría de edad del hijo, ni por su matrimonio se extinguía, a excepción del caso de la hija que contrae matrimonio con Manu, entonces pasaba a depender completamente de la autoridad del marido o de quien ejerciera la patria potestad.

La Patria Potestad entre los romanos podía extinguirse por acontecimientos fortuitos o ajenos a la voluntad, por actos solemnes o involuntarios del jefe de familia. La autoridad paterna se extinguía en el primer caso por la muerte del jefe de familia, por su reducción a la esclavitud y por la pérdida del derecho de ciudadanía, en estos casos los hijos sometidos a la potestad paternal se hacían sui juris.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades, como sacerdote de Júpiter o hija de Vestal, eran acontecimientos fortuitos, que provocan la extinción de la autoridad paterna y durante el periodo de Justiniano se produjo el mismo efecto por la elevación del hijo de familia a Patricio, Obispo, Cónsul, Prefecto del Pretorio o Cuestor del Palacio.

Por voluntad del jefe de familia o actos solemnes se extinguía la patria potestad y dichos actos eran la adopción y la emancipación:

Mediante la adopción se establecen relaciones análogas a las que existen entre el hijo y el jefe de familia de manera que el adoptado queda sujeto a la autoridad paterna del adoptante y pasa a formar parte de una familia civil. Ya que por medio de la adopción se perpetuaba la familia.

En la institución llamada emancipación, el jefe de familia hacía salir al hijo de su potestad haciéndose sui juris (persona libre) de toda autoridad, dependiente de sí mismo, y como resultado de esto se veía extinguida la potestad paternal y el emancipado dejaba de pertenecer a la familia civil de su padre y civilmente carecía de parientes, la pérdida de sus derechos de agnación o parentesco civil, abarcaba a los que hubiere tenido antes de la emancipación y que el abuelo tuviera bajo su potestad, considerándose que ya no guardaba relación de parentesco civil con el emancipado, quedando únicamente bajo su potestad, los hijos habidos después de la emancipación.

Para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo periodo de filiación uterina, en la que la determinación de la familia era en principio sólo potestad del jefe de familia, después evoluciona y se va tomando a la mujer en cuenta. Una de las notas esenciales de la organización uterina es según Pablo Macedo¹⁴ la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre aunque raramente era ejercida por esta.

En apoyo de esa afirmación acerca de la filiación uterina se aduce testimonio de Herodoto Diódoro de Sicilia y Nicolas Damasco, creyéndose ver confirmada entre los

¹⁴ Macedo, Pablo. "La evolución del derecho civil", Ed. Jus, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, serie B, Vol. VI, Tomo II, 1912-1942, México, 1943, Pág. 75.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

licios, los egipcios, los griegos, y los antiguos germanos, así como evidencia aún hoy entre algunos pueblos como los aires que no conocen al padre, sólo a la madre y cuya posición ante la tribu es fijada por la sangre de la madre.

Como podemos observar en los pueblos antiguos la Patria Potestad tenía un sentido absoluto y despótico, entre los romanos no era solamente el poder que se tenía sobre los hijos, sino que venía a constituir un verdadero derecho de propiedad sobre ellos, ya que una vez quien la ostentaba podía venderlos, esclavizarlos, ejerciendo, así un derecho semejante al que se tenía sobre las cosas inanimadas, objeto de propiedad y el ejercicio de este poder era de por vida y correspondía al ascendiente mayor que sobrevivía, quedando sometidos a él.

Con la llegada de los Germánicos y la introducción de su derecho consuetudinario, así como con la aportación de nuevas ideas, se modifica completamente el concepto de Patria Potestad, llegando a considerarse como la ayuda y protección que los ascendientes deben impartir a las personas que de ellos descienden con objeto de suplir su falta de desarrollo físico e intelectual y de este modo defenderlas en atención a que, por falta de desarrollo no pueden aquellos hacerlo.

Es por ello que entre dos civilizaciones nace una configuración especial que es la política religiosa ya que había de tomar en cuenta que desde el punto de vista político al no existir el estado con las características y finalidades que más tarde aparecen, cada familia constituye un estado propio y lógicamente, el jefe de este grupo debía asumir en su persona las atribuciones fundamentales del poder.

De esta fusión y organización efectuada se derivan las consecuencias siguientes:

1.- La Patria Potestad esta integrada por un conjunto de derechos y facultades atribuidos a la misma persona del jefe sin ninguna limitación.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.- Por sus condiciones de jefe de estado familiar, sólo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose (cuestión que sólo discuten los partidarios del matriarcado) en la figura de la madre.

3.- Como la relación entre súbdito es siempre constante, la patria potestad es un principio vitalicio, sólo desapareciendo por la muerte o por un acto de gracia del jefe de familia.

4.- La concentración del poder en el jefe supone también la concentración de los ingresos, así que todo lo que los hijos adquirirían pasaba a formar parte del patrimonio del padre, e incluso ellos mismos ya que se les consideraba como una fuente de recursos por su trabajo, estaba en completa potestad de disposición, pudiéndoles vender en caso de necesidad extrema.

En el Derecho Alemán, se conocía una potestad materna sobre el hijo sólo que mientras el padre vivía era este el que aparecía como figura principal y la madre permanecía oculta y sólo surgía al morir éste. En relación a los bienes se reconocía la institución de la llamada tutela paterna, en virtud de la cual el padre había de administrar a modo de tutor todo patrimonio del hijo, sin estar sujeto, a las especiales limitaciones y obligaciones de un tutor ejemplo: el requisito de la aprobación supertutelar por las enajenaciones.

Dicha Convención en nuestros días es letra muerta en nuestro país, ya que lo podemos observar en cada crucero de nuestras grandes ciudades y en el campo; por la pobreza y el subempleo de los adultos, a nuestros niños los estamos obligando a trabajar duras jornadas desde temprana edad.

De acuerdo con el antiguo Derecho Francés regía el Derecho escrito.

"Se acepta la patria potestad casi igual que en Roma con la salvedad de que esta existía hasta que los sometidos a ella cumplían la mayoría de edad. Ya que cuando el hijo

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

era tratado con crueldad o le eran negados sus alimentos o inducido al mal, los padres eran obligados a emancipar al hijo" .¹⁵

A su vez este Derecho reconoce tres causas de extinción de la autoridad paterna:

Primera.- La muerte del hijo

Segunda.- La emancipación y,

Tercera.- Caducidad del padre o la madre.

La primera causa de extinción es una consecuencia del hecho natural del ciclo de vida, en cuyo al dejar de existir el que es objeto de la patria potestad, hace que esta se extinga.

La segunda causa es de origen jurídico, ya que la emancipación es un acto mediante el cual el menor de edad se libera por voluntad expresa de la autoridad paterna o bien se casa, adquiriendo por dicho acto, la libre administración de sus bienes y de los de su esposa.

Y la tercera causa es propiamente un caso de pérdida de la patria potestad, que opera de pleno derecho, privando de ella a los padres indignos, autorizado a los Tribunales a privarlos de ese derecho mediante un juicio y posteriormente por sentencia ejecutoriada.

En el Derecho Español, se concedía el ejercicio de la patria potestad al padre, y en caso de fallecimiento de éste, la madre entraba a tomar su lugar. Esta facultad concedida a la madre duraba hasta que los hijos cumplían quince años y siempre que aquella quisiera ejercerla y no contrajera segundas nupcias. Toda vez que la patria potestad era facultad potestativa de la madre al no existir la figura paterna, cuando ésta se negaba o tenía algún impedimento pasaba al hijo mayor que se encontrará entre veinte y los treinta años, en defecto del hijo menor, esa facultad era ejercida por el tío del menor y

¹⁵ De Ibarrola, Antonio. "Derecho De Familia", Ed. Porrúa, 4ª. Ed., México, 1993, Pág 374.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

en la hipótesis de que ninguno de ellos pudiera ejercerla era el juez quien la otorgaba a persona extraña o pariente del menor de edad.

En el Derecho Germano, "Desde épocas muy remotas, tal vez desde sus orígenes, la muna (institución equivalente a la patria potestad) tuvo siempre un carácter de amparo. En este derecho, el poder de los padres sobre los hijos era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad, comprende el derecho de cuidar al hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre".¹⁶

En el Derecho Portugués, En el Código Civil portugués de 1966, la Patria Potestad se concebía como un poder paterno derivado de la filiación y era ejercido tanto en lo que se refiere a los hijos nacidos dentro del matrimonio como a los hijos extra matrimoniales. Dicho código en el artículo 1879 decía que corresponde a ambos padres la guarda y dirección de los hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos. Corresponde también a los padres la representación de los hijos aún de los no nacidos y la administración de sus bienes de acuerdo con las disposiciones de los artículos respectivos. En el artículo 1882, señala concretamente cuáles son los poderes y los deberes que debe desempeñar la madre, para cumplir con esa función que el legislador ha otorgado a ambos.

1.3 Análisis del Derecho Romano y Mexicano en Función de la Patria Potestad.

Por lo señalado anteriormente, se analizan a continuación los ordenamientos legales que han regulado las relaciones paterno filiales en el Distrito Federal, a saber los códigos de 1870, 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares y el Código de 1928, concretamente bajo la institución de la patria potestad.

¹⁶ Galindo, Garfias. Op. Cit. Pág. 327

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

A) En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, del 13 de diciembre de 1870 se regula a la patria potestad en el libro primero "De las personas"; título octavo "De la patria potestad" capítulo I "De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos" (artículos 389 a 399); capítulo II "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo" (artículos 400 a 414); capítulo III "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad" (artículos 415 a 429).

Haciendo un breve comentario al título octavo del código. Respecto al capítulo I, principia con un artículo de los denominados doctrinariamente como leyes imperfectas, pues tal disposición no se encuentra prevista de sanción (artículo 389). Únicamente establece el deber a cargo de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados, ya sean legítimos, legitimados o reconocidos (artículos 390 y 391).

En cuanto a su ejercicio, se ejerce en primer lugar y en forma exclusiva por el padre; en segundo lugar, por la madre; en tercer sitio, por el abuelo paterno; en cuarto, por el abuelo materno; en quinto, por la abuela paterna, y en sexto, por la abuela materna (artículo 392).

Tal actitud preferencial al sexo masculino se explica, en parte, con la Ley sobre el Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 (expedida en Veracruz, por Benito Juárez, en su calidad de Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos) que en su artículo 15 establecía los requisitos que debían satisfacer tanto el hombre como la mujer para unirse en matrimonio. Como se aprecia en el fragmento que a continuación se transcribe:

Artículo 15. ...Que el hombre cuyos dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando esté débil se entrega a él, y, cuando por la sociedad, se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido, obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo...

Cabe recordar que el fragmento señalado formaba parte de un largo texto que leía el encargado del registro civil a los contrayentes, y que eran a no dudarlo los lineamientos o directrices con los cuales se iniciaba una familia.

Es la Ley sobre Matrimonio Civil, una de las leyes fundamentales del periodo de reforma, con la cual nace México a la vida independiente, y en esta ley se presenta una imagen de la familia mexicana, en donde el hombre es guía y dirección única, lo que hace que la mujer logre hasta épocas muy recientes un trato digno y equilibrado dentro de la familia y en consecuencia en la sociedad.¹⁷

Tal posición respecto a la mujer también se refleja en la exposición de motivos del Código Civil de 1870, cuando al tratar el título relacionado con la patria potestad sustenta:

...El Código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía... La moral cristiana dulcificando las costumbres y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó a la mujer, que en la edad media fue ya una diosa...

En cuanto a derechos civiles, su condición fue casi igual a la en que la dejaron los tiempos de barbarie; pudiendo asegurarse que hasta los últimos siglos fue cuando realmente comenzó la rehabilitación de la mujer... y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta o más inteligencia que el hombre; y como, en fin, el cuidado de los

¹⁷ Colección de las leyes, Decretos, Circulares y Providencias, relativas a la Desamortización Eclesiástica, a la Nacionalización de los Bienes de Corporaciones y a la Reforma de la Legislación Civil que tenía relación con el Culto y con Iglesia. Imp. De J. Abadiano, Escalerillas, t. II, núm. 12, 1861, Págs. 248 y 249

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.

Mas como la administración de los bienes puede exigir una instrucción superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno o más consultores, cuyo dictamen haya de oír la madre...cada padre es jefe de su familia.

De tal forma se pondera la calidad del hombre dentro de la familia como el de "jefe de familia", con lo que la mujer es colocada en un plano secundario.

En consecuencia, es el padre el que tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos, templada y mesuradamente (artículo 396).

Se instituye la figura del consultor, a falta de padre, cuyo dictamen está obligada a acatar la mujer, pues de no ser así, sería privada de toda autoridad sobre sus hijos (artículo 423).

En este código la patria potestad siempre es renunciable (artículo 424). Y el que renuncia a su ejercicio no puede recobrarlo (artículo 425). Además, la patria potestad cuando la ejercen la madre o la abuela, se pierde por segundas nupcias y se recobra si volviesen a enviudar (artículos 427 y 429).

Algunos elementos que nos permiten integrar el concepto de patria potestad, derivado del Código Civil de 1870.

Podemos afirmar, que la patria potestad en este código se integra por un conjunto de derechos o facultades que se ejercen sobre la persona y los bienes de los hijos (artículo 391), atribuidas en primer lugar y en forma exclusiva al padre (artículo 392-I), quien actúa como jefe de su familia (exposición de motivos) y es legítimo representante y administrador legal de los bienes de los hijos (artículo 400), con la obligación de educarlos convenientemente (artículo 395), con la facultad de corregir y castigar templada y mesuradamente (artículo 396) contando con el auxilio de las autoridades en el ejercicio de esta última facultad (artículo 397), y con la limitante para los hijos de que no pueden

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del padre (artículo 399).

Además, al momento de determinar a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, se coloca en primer lugar al padre y en segundo lugar a la madre (artículo 392), con lo que la figura paterna se ubica dentro de la familia en un plano preferencial, lo que da como resultado la existencia de una jerarquía patriarcal dentro del núcleo familiar, con actitudes y comportamientos de dominación masculina. Y todavía para reforzar aún más la figura paterna, el padre ya muerto esta en posibilidad de designar en su testamento uno o más consultores (artículo 420), quienes dictaminarán sobre los actos, en ejercicio de patria potestad, que él haya determinado en vida expresamente. Con lo cual la madre supérstite ejerce una patria potestad limitada a la voluntad de su difunto esposo, y si la madre dejare de atender el dictamen del consultor, podía ser privada del ejercicio. Posición aplicable tanto a la madre, como a la abuela de los hijos (artículos 420 y 423), situación por demás desequilibrada para con las mujeres, ya se trate de la madre o la abuela.

La patria potestad en este código es renunciable, pues se establecía la posibilidad de renunciar al ejercicio de la patria potestad (artículo 424) sin posibilidad de recobrase (artículo 425) para la madre, abuelos o abuelas.

Se consideraba como causal de pérdida de la patria potestad, el hecho de que la madre o la abuela viuda dieran a luz a un hijo ilegítimo (artículo 426). También se perdía la posibilidad de su ejercicio si celebraban segundas nupcias (artículo 427). Y solamente en el caso de que la madre o la abuela volviesen a enviudar, recobrarían el ejercicio de la patria potestad, ejercicio perdido por haber contraído segundas nupcias (artículo 429).

Como se aprecia, tenemos en dicho mandamiento, una institución jurídica de ejercicio predominantemente masculino, que coloca a la mujer en situación desventajosa dentro de la familia, ya sea ésta la madre, la hermana o la abuela, pues su papel social estaba supeditado a la decisión masculina, llámese padre, hermano o abuelo.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Como características o cualidades de la patria potestad, tenemos:

- 1. Un titular dominante, que es el padre.**
- 2. El carácter de renunciable, sin posibilidad de recobrar su ejercicio, correspondía únicamente a la madre, abuelos y abuelas.**
- 3. Se podía recobrar el ejercicio perdido por haber contraído segundas nupcias, por parte de la madre o la abuela, si se volviese a enviudar.**
- 4. La existencia del consultor, figura que continuaba las conductas establecidas por el padre en vida, en ejercicio de patria potestad.**

Con la intención de explicar los derechos y facultades que conforman la institución que nos ocupa, revisamos dentro del mismo código el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio (capítulo III, del título quinto, del matrimonio) y nos encontramos algunas obligaciones, a cargo de la mujer, que explican en parte su situación dentro del núcleo familiar, y en consecuencia su papel como sujeto de ejercicio de patria potestad; por una parte, el marido debe proteger a la mujer y ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes (artículo 201), el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (artículo 205), el marido es el representante legítimo de su mujer, ésta no puede sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador (artículo 206).

Como se infiere, la posición de la mujer en la familia es muy distinta a la del hombre, lo que da como resultado una patria potestad que se ejercita básicamente con criterio masculino.

Con el propósito de ahondar en el análisis del Código Civil de 1970, haremos referencia a algunas obras de la época, las que nos permitan comprender mejor su texto.

Con tal fin, hemos acudido básicamente al trabajo elaborado por Villa, Margarita de la y Zambrano, José Luis, *Bibliografía sumaria de derecho mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, 1957. Cabe

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

mencionar que esta obra fue realizada bajo la dirección de Javier Elola y con la colaboración de distinguidos investigadores.

Como antecedente obligado del Código Civil de 1870, tenemos la obra: "Revisión del Proyecto del Código Civil Mexicano del Dr. Don Justo Sierra, por la Comisión formada de los señores: Ministro de Justicia, Lic. D. Jesús Terán, como Presidente, vocales: Lic. D. José María Launza, D. Fernando Ramírez, D. Pedro Escudero y Echánove y como secretario D. Luis Méndez. Durante los años de 1861 a 1866", *La Ciencia Jurídica, Revista y Biblioteca Quincenal de Doctrina, Jurisprudencia y Ciencias Anexas*, México, Talleres de la Librería Religiosa, Calle de Tiburcio núm. 18, 2 t.

Se contemplan aquí dos obras más que hacen evidente el interés de hacer llegar al conocimiento de la población en general, el contenido del Código Civil de 1870, y son: Lozano, José María, *El Código Civil del Distrito, ordenado en forma de diccionario*, México, Imp. del Comercio, 1872; y Guerra, Raymundo, *Derecho del código, o sea el Código Civil del Distrito, puesto en forma didáctica*, México, Imp. de J. M. Aguilar Ortiz, 1973.

No se debe dejar de mencionar la obra De Montluc, León, *Examen critique du nouveau Code civil de México*, París, 1872. Pues este autor afirma respecto del código que, en cuanto a la forma, esta obra es irreprochable, su exposición es clara y nítida, de estilo preciso y científico. En cuanto al fondo, el código es obra sabia, pero sobre todo lógica, nacional y prudentemente liberal.¹⁸

Otra obra de relevancia es la de Medina y Ormaechea, Antonio A. de, *Código Civil concordado y anotado*, México, 1876.¹⁹

Para concluir, esta breve bibliografía relacionada con el Código Civil de 1870, citamos la obra de Calva, Esteban, *Instituciones de derecho civil, según el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, colaboración de Francisco de P. Segura, México, Imp. de Díaz de León y White, 1874-1883, 3 vols.

¹⁸ Macedo, Pablo. Op. Cit. Pág. 75

¹⁹ Ibidem, Pág. 60

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

La obra del maestro Calva mereció tal estimación que fue adoptada como texto en la Escuela de Jurisprudencia, según lo afirma D. Pablo Macedo.

En Roma la familia estaba asentada y organizada en forma patriarcal, el pater familiae poseía autoridad omnímoda y exclusiva, despótica en algunas ocasiones. El cristianismo proporciona a la familia un elevado sentido ético al elevar al matrimonio a la dignidad y al sacramento indisoluble, al proclamar el principio de igualdad de los cónyuges. Aunque hoy se dan fuertes corrientes políticas y filosóficas encaminadas a disgregar a la familia, esta sigue siendo la célula fundamental de la sociedad.

B) En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, de 31 de marzo de 1884, se regula la patria potestad, dentro del libro primero, De las personas; título octavo, De la patria potestad, capítulo I, De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos (artículos 363 a 373); capítulo II, De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo (artículos 374 a 387); capítulo III, De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad (artículos 388 a 402).

El Código Civil de 1884 presenta escasas variantes respecto del Código Civil de 1870, como se muestra a continuación.

Por lo que se refiere a los bienes de los hijos, los divide en seis clases (el Código Civil de 1870 los dividía en cinco clases), pues agrega como una segunda clase los bienes que proceden de herencia o legado del padre (artículo 375, fracción II).

Se reducen a tres las causales para suspender la patria potestad (el Código Civil de 1870 consideraba cuatro causas de suspensión), pues excluye el caso del hijo pródigo administrador de bienes (artículo 391).

Por lo demás, subsiste el texto del Código Civil de 1870, por lo que reproducimos los comentarios hechos anteriormente. *Algunos elementos que nos permiten integrar el concepto de patria potestad derivado del Código Civil de 1884*

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En lo referente al Código Civil de 1884, se menciona lo que se considera como bibliografía mínima, para comprender mejor su articulado. Verdugo, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano. Comentados según los más celebres jurisconsultos de las leyes antiguas romanas y españolas y las ejecutorias de los diversos tribunales de la república*, México, Imprenta de El Derecho, 2a. de S. Lorenzo núm. 8, 1890, t. V, pp. 5-149.

Esta obra lleva a cabo el análisis del título de la patria potestad con un estilo exegético, pues transcribe los artículos que integran cada uno de los capítulos (son tres) que corresponden al título que nos ocupa, y enseguida hace un análisis muy cuidado de cada artículo, recurriendo desde sus antecedentes hasta la fecha en que escribe.

El maestro Verdugo²⁰ proporciona con su bien documentado estudio la evolución que presenta la patria potestad, desde la época en que era un poder extenso y cruel, que hacía del padre un absoluto soberano respecto de la persona y de los bienes de sus hijos, hasta convertirla en sagrado depósito de inmensa responsabilidad.

Nos dice este autor que en la época primitiva, el poder del padre sobre los hijos y sus bienes era tan extenso y cruel que constituía al padre en absoluto soberano, pues podía exponerlos, venderlos y ellos nada adquirirían ni poseían sino para él. Fue necesario el transcurso de mucho tiempo para que los romanos exclamaran con Marciano: *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere* (Dig. Lib. 48, tit. 9.1.5).

Considera a Theodocio el Grande como el consagrador de los derechos de la madre, nadie mejor para defender y amar a los hijos que la madre, desde luego si el padre habría fallecido y el padre no designó tutor, y no había tutor legítimo, y si la madre juraba no contraer segunda nupcias²¹.

Así, con mucha cautela, se le permite a la mujer la injerencia en el ejercicio de la patria potestad, como cuando Justiniano preocupado por la suerte de los hijos en caso de

²⁰ Verdugo, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano. Comentados según los más célebres Jurisconsultos, las Leyes Romanas y Españolas y las Ejecutorias de los Diversos Tribunales de la República", Imprenta de el Derecho, México, 1890, pág. 7

²¹ Ibidem. Pág. 16.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

divorcio, ordenó que ellos quedasen en poder del cónyuge inocente, aún cuando fuese la madre.

El autor también se refiere a dos decretos de la revolución francesa (28 de agosto y 20 de septiembre de 1792) en los que se abolió el poder paterno sobre los mayores de edad y fijaron ésta en los veintiún años.

Se considera que el espíritu de nuestros legisladores ha sido que domine en el ejercicio de tan importantes funciones de jefe de familia, la más absoluta y perfecta unidad. Se habla del poder paterno, que en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, este poder se transmite al supérstite. Se define a la familia como una escuela para todas las virtudes, y el asilo sagrado y protector en favor de los débiles hijos.

Tratándose de los consultores que el padre fallecido haya designado en su testamento, cuyo dictamen deben oír la madre y las abuelas, según sea el caso, implica en forma por demás manifiesta una muestra de incapacidad femenina.

Se comenta la causal de pérdida de la patria potestad, fundada en que la madre o la abuela viuda vivan en mancebía, argumenta el autor que tal situación no esta considerada en nuestras leyes como delito, aunque se da una escandalosa inmoralidad.

Respecto a la causal de pérdida de patria potestad, consistente en que la madre o abuela pasen a segundas nupcias, el autor cita a varios autores al respecto, con lo que se coloca a la mujer en desventaja respecto de su cónyuge: refiere que el padre que vuelve a casarse queda dueño de sí mismo y de sus negocios, no teniendo necesidad de nadie para realizar el bien de sus hijos; cosa distinta sucede con la madre que pasa a segundas nupcias, cesa de pertenecerse.

Otra obra digna de mención es la de Mateos Alarcón Manuel²² en la cual dedica esta obra, la lección XV, a la menor edad y a la patria potestad. Tales lecciones llegaron a gozar de tal prestigio, que fueron adoptadas como texto, prácticamente, en todas las

²² Mateos, Alarcón. Manuel. "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1970, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884" publicada entre 1885 y 1900, 6 tomos., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

escuelas de jurisprudencia de la república, e influyeron decisivamente en nuestra jurisprudencia.²³

No se debe dejar de mencionar la obra de quien fuera el secretario de la comisión que revisara el Código Civil de 1870 y que diera como resultado el Código Civil de 1884: Macedo, Miguel S., *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Documentos oficiales relativos a la reforma del Código Civil y notas comparativas del nuevo código, con el Código de 1870*, México, 1884.

C) Ley sobre relaciones familiares, de 9 de abril de 1917. Esta ley regula las cuestiones familiares por primera vez, al margen del Código Civil. Desde nuestro punto de vista, se promueve con esta regulación la autonomía del derecho de familia, como una rama más del derecho, surgida del derecho civil, con cualidades y objetivos que la presentan como una área del derecho que reclama un trato diferente²⁴.

Dada la importancia de la Ley sobre Relaciones Familiares, haremos una breve referencia a su estructura. Misma que regula las formalidades del matrimonio, requisitos para contraerlo (capítulos I y II); el parentesco, sus líneas y grados (capítulo III); los derechos y obligaciones derivados del matrimonio (capítulo IV); los alimentos (capítulo V); el divorcio (capítulo VI); los matrimonios nulos e ilícitos (capítulo VII); la paternidad y filiación de los hijos legítimos (capítulo VIII); las pruebas de la filiación (capítulo IX); la legitimación (capítulo X); los hijos naturales (capítulo XI); el reconocimiento de hijos naturales (capítulo XII); la adopción (capítulo XIII); la menor edad (capítulo XIV); la patria potestad, sus efectos respecto de los bienes del hijo; modos de acabarse y suspenderse (capítulo XV, XVI y XVII); el contrato de matrimonio con relación a los bienes (capítulo XVIII); las donaciones antenuptiales (capítulo XIX); la tutela (capítulo XX); el estado de interdicción (capítulo XXI); la tutela testamentaria, legítima y dativa (capítulos XXII, XXIII, XXIV, XXV y XXVI); las personas inhábiles para la tutela y de su excusa (capítulos XXVII y XXVIII); las garantías que prestan los tutores (capítulo XXIX); el desempeño, cuentas y extinción de la tutela (capítulos XXX, XXXI y XXXII); la entrega de bienes (capítulo XXXIII);

²³ Macedo, Pablo. Op. Cit. Pág. 77.

²⁴ Barroso Figueroa, José. Op. Cit., Págs. 19, 32.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

el curador (capítulo XXXIV); la emancipación (capítulo XXXV); la mayor edad (capítulo XXXVI); la ausencia (capítulos del XXXVII al XLIII); y disposiciones varias.

Como se aprecia, dedica a la patria potestad los capítulos XV, XVI y XVII, Capítulo XV. De la patria potestad (artículos 238 a 246). Capítulo XVI. De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo (artículos 247 a 258). Capítulo XVII. De los medios de acabarse y suspenderse la patria potestad (artículos 259 a 269).

Por considerarlo trascendente, se hace referencia a algunas ideas plasmadas en los considerandos de la ley que indudablemente perfilan un nuevo concepto de familia y como consecuencia lógica un nuevo tratamiento entre padres e hijos.

Se pondera que entre los romanos, la familia fue considerada como una institución política, además de fuente de derechos civiles, con lo cual se justificaba que estuviera constituida sobre la base de la autoridad absoluta del padre. Además, el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el derecho romano, y al darle el carácter de sacramento al matrimonio, robusteció la autoridad del marido sobre la mujer, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la iglesia, se le dio un inmenso poder al marido.

Se hace manifiesto en el articulado de la ley, el que los derechos y obligaciones de los consortes deben establecerse sobre la base de igualdad entre éstos, pues ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar. Aunque se establece que corresponde al marido el sostenimiento del hogar, en primer lugar, y que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer.

Por lo que hace directamente a la patria potestad, no tiene por objeto beneficiar al que la ejerce y por ningún motivo excluye a la mujer en su ejercicio.

Por primera vez, se establece que la patria potestad se ejerce también sobre la persona y los bienes de los hijos adoptivos. Pues los códigos civiles de 1870 y 1884 no regularon la adopción (artículo 240).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Se establece que la patria potestad se ejerce, en primer lugar, por el padre y la madre, en segundo lugar por el abuelo y abuela paternos, y en tercer lugar por el abuelo y abuela maternos. Con lo que se da un cambio importante, pues los códigos civiles de 1870 y 1884, colocaban en primer lugar y en forma exclusiva al padre para ejercer la patria potestad (artículo 241).

En consecuencia, debido a que la patria potestad se ejerce en primer lugar por el padre y la madre, todo el capítulo se ajusta con este criterio, y en el caso de que faltare una de las dos personas en ejercicio de patria potestad, el que quede continúa en su ejercicio (artículo 242).

Contiene esta ley básicamente los mismos derechos y obligaciones referidos en los códigos civiles de 1870 y 1884, con la salvedad de que los derechos como las obligaciones se ejercen por el padre y la madre de común acuerdo y no en forma exclusiva por el padre, como venía ocurriendo.

En la ley se suprime la clasificación de los bienes del hijo, y en consecuencia se ajusta el capítulo respectivo. Por lo que se refiere a los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, subsiste el criterio de los códigos anteriores. Desaparece la figura del consultor y continúa la posibilidad de renunciar la patria potestad, sin poder recobrarla (artículo 265).

Respecto a la Ley sobre Relaciones Familiares, menciona básicamente la obra de Pallares, Eduardo, *Ley sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras*, 2a. ed., México-París, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, 1923. En esta, se menciona que es el individualismo el que inspira a la ley, y este individualismo tenía un poderoso enemigo en la organización de la familia antigua y hubo de atacarla con toda energía hasta conseguir su desintegración.

Tal individualismo es feminista, pues trae como bandera la emancipación económica, social y jurídica de la mujer, que ataca la organización unitaria de la familia, despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y exige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende, rivales.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

También, el matrimonio deja de ser una institución social para convertirse en un simple contrato privado, de fácil celebración y de fácil disolución²⁵.

Respecto del divorcio, afirma que se adopta particularmente al estado de los desequilibrados, de las individualidades disminuidas, al estado mental de hombres y de mujeres sin disciplina interior, por lo que no debemos glorificarnos del divorcio.

Por lo que hace a la familia, no existe esencialmente para la felicidad de los cónyuges, existe para la guarda de los intereses sagrados de la especie.

El legislador no debe considerar a la familia como un negocio cualquiera, los sentimientos que en ella predominan hace indispensable una política de no intervención.

Desgraciadamente, la ley erige a los tribunales en árbitros de las disensiones de los cónyuges.

Tampoco hay la intención de elevar la unión matrimonial hasta considerarla como la unión de dos almas²⁶. La situación del hombre resulta poco airosa y en ocasiones verdaderamente indigna, pues la ley ha exagerado su espíritu de protección a la mujer. Afirma, que se nota que la familia de los Estados Unidos de América sirvió de modelo a las reformas realizadas.

Algunos elementos que nos permiten integrar el concepto de patria potestad, derivado de la Ley sobre Relaciones Familiares.

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones atribuidos en primer término al padre y a la madre (artículo 241), en segundo lugar al abuelo y abuela paternos, y en tercero al abuelo y abuela maternos, y en ausencia de una de las dos personas, corresponde su ejercicio al que quede (artículo 242), aunque el administrador de los bienes del hijo, así como su representante, serán el padre o el abuelo en su caso

²⁵ Pallares, Eduardo. "Ley sobre relaciones familiares, comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y Leyes extranjeras", 2º ed., México-París, Librería de la vda. De Ch. Bouret, 1923, pág.5.

²⁶ Ibidem. Pág.14.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

(artículos 248 y 247); se hará manifiesta la presencia del juez, cuando los bienes del hijo sean mal administrados, se derrochen o sufran pérdidas de consideración, pues el juez intervendrá a instancia de la madre o de la abuela (cuando fuere el padre o el abuelo el que administre) o del abuelo (cuando fuere la madre la que administre) o de los hermanos mayores del menor o del mismo menor, cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público (artículo 258). Con esta medida, se permite legalmente la intervención del menor de catorce años de edad, pues se considera con capacidad para vigilar la administración de sus bienes. Se establece la posibilidad de renuncia del ejercicio para los abuelos y abuelas, sin posibilidad de recobrarla (artículos 264 y 265).

Respecto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se establece la regla general consistente en que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales (artículo 43, primer párrafo) y también se precisa que la mujer tiene la obligación de atender a todos los asuntos domésticos, por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno, y dirección del servicio del hogar (artículo 44, primer párrafo); como consecuencia, la mujer sólo podrá, con licencia del marido, obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña o a servir un empleo, o ejercer una profesión o a establecer un comercio (artículo 44, segundo párrafo, primera parte). Con lo que podemos afirmar que no existía tal autoridad y consideraciones iguales.

Se debe agregar el comentario que sobre la ley hace Pablo Macedo²⁷, al decir que le quita a la familia su carácter augusto y se le desintegra en su funcionamiento por la división de la autoridad y se le aniquila en sus fines por medio del divorcio.

D) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, de 30 de agosto de 1928, en adelante Código Civil de 1928. Este código regula la patria potestad dentro del libro primero, De las personas; título octavo, De la patria potestad, con tres capítulos: capítulo I. De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos (artículos del 411 al 424); capítulo II. De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes

²⁷ Macedo, Pablo. Op. Cit. Pág. 84.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

del hijo (artículos del 425 al 442), y capítulo III. De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad (artículo del 443 al 448).

Comentaremos el texto original del Código Civil de 1928, en la parte correspondiente al título octavo, denominado De la patria potestad.

1. *La persona de los hijos*

Por lo que hace a la persona de los hijos, se asienta que independientemente del estado, edad y condición que tengan, los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (artículo 411).

Que están sometidos a patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, en tanto exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla (artículo 412).

La patria potestad se ejerce sobre la persona en sí misma y sobre los bienes de los hijos (artículo 413 al inicio).

Por lo que se refiere a dos características o atributos de la patria potestad, como son la guarda y educación de los menores, su ejercicio se sujeta a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. Ley que en la actualidad tiene importancia histórica, pues la ley vigente se denomina Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (cuyo texto íntegro, puede ser consultado en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 1991).

Precisa también, por lo que se refiere a la educación del menor, que se considera como una obligación a cargo de las personas que ejerzan la patria potestad, y en el supuesto de que tal obligación no se cumpla, tan luego como se enteren los Consejos Locales de Tutela, lo harán del conocimiento del Ministerio Público, para que proceda en consecuencia (artículo 422).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce en primer lugar por el padre y la madre, esto es, de manejo conjunto y por ninguno de ellos en forma exclusiva; en segundo lugar, por el abuelo y abuela paternos, y en tercer lugar, por el abuelo y la abuela maternos (artículo 414).

Tratándose de los hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos progenitores lo han reconocido y viven juntos, ambos ejercen la patria potestad (artículo 415).

En el supuesto de los padres de hijo nacido fuera del matrimonio, quienes vivían juntos y luego se separan, continuarán ejerciendo la patria potestad de este último; en caso de desacuerdo, el juez resolverá pero *tomará siempre en cuenta los intereses del hijo* (artículo 417).

Es obligación del hijo, sujeto a patria potestad, no dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente (artículo 421).

Se tiene la facultad de corregir y castigar mesuradamente a los sujetos a la patria potestad, y agrega que en el supuesto de que sea necesario, las autoridades auxiliarán mediante el uso de amonestaciones y correctivos (artículo 423).

Cierra el capítulo I, del título octavo del código, con el mismo criterio de los anteriores ordenamientos: el sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan tal derecho, y agrega este código que en caso de irracional disenso, resolverá el juez (artículo 424).

2. Los bienes de los hijos

Inicia el capítulo II, del título octavo, con el señalamiento siguiente: quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los sujetos a ella, y en consecuencia tienen la administración legal de sus bienes (artículo 425).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Se coloca como administrador de los bienes de los sujetos a patria potestad al varón, cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, aunque debe consultar en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (artículo 426).

Se dividen los bienes del hijo sujeto a patria potestad en dos clases: los que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera por cualquier otro título. Por lo que hace a la primera clase, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. Y tratándose de bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a la persona o personas que ejerzan la patria potestad (artículos 428, 429 y 430).

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, renuncia que será considerada como una donación (artículos 431 y 432).

Se considerará al hijo como emancipado respecto de la administración de sus bienes, si es que la tiene (artículo 435).

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, salvo que exista causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez. Tampoco podrán, los que ejercen la patria potestad, celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años ni recibir la renta anticipada por mas de dos años y se consagran algunas limitaciones más en torno a los bienes de los hijos (artículo 436).

Los que ejercen la patria potestad tiene la *obligación* de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos (artículo 439)

Siempre que exista un *interés opuesto* entre los que ejercen la patria potestad y los hijos, será necesaria la presencia de un tutor nombrado por el juez, para cada caso (artículo 440).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Si el menor ha cumplido catorce años, tiene la *facultad* de solicitar al juez su intervención para que impida que por la mala administración de los bienes, éstos se derrochen o disminuyan (artículo 441).

Desde luego, cuando el menor se emancipe o llegue a la mayoría de edad se le deben entregar todos los bienes y frutos que le pertenecen (artículo 442).

Por lo que se refiere a las formas de acabarse la patria potestad, se señalan tres: la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación y por la mayoría de edad del hijo (artículo 443).

La pérdida de la patria potestad sucede cuando se le condena al que la ejerza, ya sea derivado del divorcio, por costumbres depravadas de los padres, malos tratos, abandono de deberes, por exposición o por abandono de los hijos (artículo 444).

La suspensión de la patria potestad se da por incapacidad o ausencia declaradas judicialmente y por sentencia condenatoria (artículo 447).

Se instituye en éste código el carácter de irrenunciable de la patria potestad, aunque pueden excusarse de su ejercicio, cuando se tengan sesenta años cumplidos o por mal estado habitual de salud (448).

3. Algunos elementos que nos permiten integrar el concepto de patria potestad, derivado del texto original del Código Civil de 1928

Es la patria potestad un conjunto de derechos y obligaciones que se ejercen, en primer lugar, por el padre y la madre; en segundo lugar, por el abuelo y la abuela paternos, y en tercer lugar, por el abuelo y la abuela maternos (artículo 414), respecto de la persona y bienes de los hijos (artículo 413), con la obligación de educarlos convenientemente (artículo 422), y con la facultad de corregir y castigar mesuradamente a los hijos (artículo 423). Quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los hijos (artículo 425) y tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos (artículo 439). Pero la patria potestad no es renunciable (artículo 448), aunque se pueden

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

excusar de su cumplimiento los que tengan su ejercicio, por contar con más de sesenta años cumplidos y mal estado de salud.

Se recurre también en este código al capítulo que contiene los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio (capítulo III, del título quinto, Del matrimonio), y encontramos que estará a cargo de la mujer la dirección y cuidados de los trabajos del hogar (artículo 168), y que la mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando esto no perjudique los trabajos del hogar (artículo 169).

Pues bien, aunque se reproduce la regla general de que el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales (artículo 167), resulta que no es así, pues se refuerza la conducta de desigualdad entre el esposo y la esposa, y debido a que los coloca la ley en diferentes posiciones.

E) Reformas al título de la patria potestad, desde 1928 a la actualidad. Se hace referencia a las reformas que ha tenido el Código Civil de 1928, por lo que se refiere exclusivamente al título octavo, De la patria potestad, que comprende los artículos del 411 al 448, desde que iniciara su vigencia hasta la actualidad.

Con esta finalidad se han elaborado dos cuadros de las reformas que se le han hecho al título de la patria potestad, uno en orden progresivo por número de artículo, y otro por orden cronológico de publicación, con lo que disponemos de un doble acceso a las reformas.

Orden progresivo

<i>Artículos modificados</i>	<i>Publicación en el Diario Oficial de la Federación</i>	<i>Fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal</i>
411	30-diciembre-1997	
413		25-mayo-2000
414	3-diciembre-1997	
415	30-diciembre-1997	
416	30-diciembre-1997	
417	30-diciembre-1997	
418	31-diciembre-1974	

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

	30-diciembre-1997	
422	30-diciembre-1997	
423	31-diciembre-1974	
	30-diciembre-1997	
426	9-enero-1954	
438	28-enero-1970	
443	28-enero-1970	25-mayo-2000
444	30-diciembre-1997	25-mayo-2000
444 bis	30-diciembre-1997	25-mayo-2000
445		25-mayo-2000
446		25-mayo-2000
447		25-mayo-2000

Orden cronológico

<i>Fecha</i>	<i>Artículos</i>
1a. 9-enero-1954	426
2a. 28-enero-1970	438 y 443
3a. 31-diciembre-1974	418 y 423
4a. 30-diciembre-1997	411, 414, 415, 416, 417, 418, 422, 423, 444 y 444 bis.
5a. 25-mayo-2000	413, 443, 444, 444 bis, 445, 446 y 447.

Como se aprecia, el Código Civil de 1928 ha sido modificado en el título que comentamos en cinco ocasiones. Aunque, con la reforma última, la del 25 de mayo de 2000, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, surge el Código Civil para el Distrito Federal, con las modificaciones que en la misma fecha se incluyen.

Por lo que hace al Código Civil Federal, con aplicación en toda la República, resulta de las reformas hechas al entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de mayo de 2000.

Por lo anterior, se considera que del original Código Civil de 1928 han derivado dos códigos, uno de aplicación local, el Código Civil para el Distrito Federal, y otro de aplicación en toda la República, el Código Civil Federal.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Algunos comentarios en torno a las reformas que se le han hecho al título correspondiente a la patria potestad.

1. Primera reforma, 1954

La reforma al artículo 426, entre otros artículos del Código Civil, se hizo en concordancia con las modificaciones que se llevaran a cabo en los artículos 34 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de octubre de 1953), relacionadas con el disfrute de los derechos políticos reconocidos a la mujer mexicana.

Originalmente, el artículo 426 del Código Civil de 1928, establecía que en ejercicio de patria potestad, el administrador de los bienes del hijo sería el varón. Y con la reforma (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1954), el administrador de los bienes será el que de mutuo acuerdo nombre la pareja, con lo que se logra un tratamiento igualitario.

<i>Texto original del artículo 426:</i>	<i>Texto vigente del artículo 426:</i>
Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes el administrador de los bienes será el varón; pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos mas importantes de la administración.	Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por lo adoptantes el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos mas importantes de la administración.

2. Segunda reforma, 1970

Esta reforma se hace como una consecuencia de la que se hiciera a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 34, en la que se reduce la edad para adquirir la condición de ciudadano a los dieciocho años (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1969).

Se reforman entre otros artículos del Código Civil de 1928, los artículos 438 y 443, que hacen alusión a la mayoría de edad, pero sin ninguna repercusión importante.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

<i>Texto original del artículo 438:</i>	<i>Texto vigente del artículo 438:</i>
Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue: I. Por la emancipación o la mayor edad de los hijos; II. Por la pérdida de la patria potestad; III. Por re-nuncia.	Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue: I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos; II. Por la pérdida de la patria potestad; III. Por renuncia.
<i>Texto original del artículo 443:</i>	
Artículo 443. La patria potestad se acaba: I. Con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en que recaiga; II. Con la emancipación; III. Por la mayor edad del hijo.	
<i>Texto después de esta reforma (también modifica su texto por reforma de 25 de mayo de 2000 véase quinta reforma):</i>	
Artículo 443. La patria potestad se acaba: I. Con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga; II. Con la emancipación derivada del matrimonio; II. Por la mayor edad del hijo.	

3. Tercera reforma, 1974

Con esta reforma que se hace al Código Civil de 1928, se pone término a la discriminación existente, pues propone la igualdad entre los sexos, por lo que con tal fin se reforman y adicionan diversos numerales.

Por lo que se refiere al artículo 418, se pone término a la preferencia a favor de los abuelos paternos para el ejercicio de la patria potestad a falta de padres, y confiere al juez la potestad de decidir, en vista de las circunstancias, sobre el orden en que habrá de preferirse a los parientes a que aluden las fracciones II y III del artículo 414.

Con la reforma al artículo 423, se pretende fortalecer la sana convivencia familiar, donde al lado de la facultad correctiva se erige un claro deber de ejemplaridad. Además,

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

las autoridades continúan con su papel de coadyuvantes de los que ejercen la patria potestad, haciendo uso de amonestaciones y correctivos, para que se cumpla con la facultad de corregir.

<p><i>Texto original del artículo 418:</i></p>
<p>Artículo 418. A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.</p>
<p><i>Texto después de esta reforma (también se modifica por reforma de 30 de diciembre de 1997 véase cuarta reforma):</i></p>
<p>Artículo 418. A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414 en el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.</p>
<p><i>Texto original del artículo 423:</i></p>
<p>Artículo 423. Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la <i>autoridad paterna</i>.</p>
<p><i>Texto después de esta reforma (también se modifica por reforma de 30 de diciembre de 1997 véase cuarta reforma):</i></p>
<p>Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo usos de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.</p>

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

4. Cuarta reforma, 1997

Con esta reforma se introduce en el Código Civil de 1928 un nuevo capítulo -De la violencia familiar- (dentro del libro primero, título sexto, capítulo III), con lo que diversos artículos del título de la patria potestad se ven afectados (los artículos 232 *quater* y *quintus* nos proporcionan el siguiente concepto: por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atenté contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que lleve a cabo y de que pueda producir o no lesiones. De igual manera, se considera violencia familiar la conducta referida, cuando se lleve a cabo contra la persona con quien se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, introducción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa).

Esta reforma se lleva a cabo, tomando en consideración diversos instrumentos internacionales como son la Convención sobre los Derechos del Niño (*Diario Oficial de la Federación*, 25 de enero de 1991), la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (*Diario Oficial de la Federación*, 6 de marzo de 1992), etcétera.

Se modifica el texto del artículo 411, para dejar de ser una obligación exclusiva de los hijos, y transformarse de la honra y respeto a cargo de los hijos, a ser una obligación de respeto y consideración mutuos entre ascendientes y descendientes. En congruencia con el derecho de respeto a la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia.

En la reforma al artículo 414, se habla en general de los hijos, sin hacer distinción respecto de los hijos de matrimonio, y se precisa la forma de su ejercicio por uno de los progenitores, y a falta de ambos, el juez de lo familiar tomará en cuenta las circunstancias del caso y determinará que ascendientes la ejercerán.

Con esta reforma se deroga el artículo 415, pues se considera que su contenido queda sin materia.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En el artículo 416 reformado, se establecen las reglas para el ejercicio de la patria potestad en los casos en que los padres estuvieren separados, estableciéndose que dicho ejercicio se deberá ajustar a las modalidades que se convengan entre los padres o bien las que determine el juez. Se pondera el *interés superior del menor* y se hace referencia a los derechos de vigilancia y de convivencia que ejercerán los progenitores.

En el artículo 417 también se menciona el ejercicio del *derecho de convivencia* de los menores con sus ascendientes; es digno de incluir el concepto que del derecho de convivencia se hace en la exposición de motivos: es el conjunto de relaciones personales entre el menor y sus padres, que no podrá impedirse sino por justa causa y mediante declaración judicial.

En el artículo 418 se incluye lo que se denomina "custodia de hecho", la cual se presenta cuando los progenitores, motivados por cualquier circunstancia, encargan a sus descendientes con familiares o parientes por periodos prolongados de tiempo, y tal situación no obligaba ni comprometía a nadie, lo que redundaba en detrimento del menor; por lo que con la reforma, tales parientes tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores.

En el artículo 422 se hace extensiva la obligación de educar convenientemente a los menores, no sólo a quienes ejerzan la patria potestad, sino también a quienes tengan la custodia material de los menores. Cuando no se cumpla con la obligación de educar y llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier otra autoridad administrativa, lo avisarán al Ministerio Público para que proceda en consecuencia.

Se precisa en el artículo 423, que la facultad de corregir de ninguna manera implica que se puedan aplicar actos de fuerza atentatorios contra la integridad física o psíquica de los menores. Por lo que la facultad de corregir lleva inmersa la obligación por parte de los que ejerzan la patria potestad o tengan al menor bajo su custodia, de observar una conducta ejemplar. Se suprime la coadyuvancia de las autoridades en el ejercicio de la facultad de corregir.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 444 reformado deja claro que la patria potestad únicamente se pierde por resolución judicial, en los casos que en el mismo artículo se mencionan.

Se agrega, con la reforma, el artículo 444 bis, en el que se limita el ejercicio de la patria potestad en los casos de violencia familiar y el menor resulte afectado.

<i>Texto original del artículo 411:</i>	<i>Texto vigente del artículo 411:</i>
Artículo 411. Los hijos cualesquiera que sea su estado edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.	Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos cual-quiera que sea su estado edad y condición.
<i>Texto original del artículo 414:</i>	<i>Texto vigente del artículo 414:</i>
Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos.	Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento ejercerán la patria potestad sobre los menores los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.
<i>Texto original del artículo 415:</i>	
Artículo 415. Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados se observarán en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.	Actualmente el artículo 415 está derogado.
<i>Texto original del artículo 416:</i>	<i>Texto vigente del artículo 416:</i>
Artículo 416. En los casos previstos	Artículo 416. En caso de

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

<p>en los artículos 380 y 381 cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro.</p>	<p>separación de quienes ejercen la patria potestad ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus <i>deberes</i> y podrán convenir los términos de su ejercicio particularmente en lo relativo a la <i>guarda y custodia</i> de los menores. En caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este supuesto con base en el <i>interés superior del menor</i> éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su <i>alimentación</i> y conservará los <i>derechos de vigilancia y convivencia</i> con el menor conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.</p>
<p><i>Texto original del artículo 417:</i></p>	<p><i>Texto vigente del artículo 417:</i></p>
<p>Artículo 417. Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen continuará ejerciendo la patria potestad en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto el progenitor que designe el juez teniendo siempre en cuenta los <i>intereses del hijo</i>.</p>	<p>Artículo 417. Los que ejercen la patria potestad aun cuando no tengan la custodia tienen el <i>derecho de convivencia</i> con sus descendientes salvo que exista peligro para éstos. No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición a petición de cualquiera de ellos el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al <i>interés superior del menor</i>. Sólo por mandato judicial podrá limitarse suspenderse o perderse el <i>derecho de convivencia</i> a que se refiere el párrafo anterior así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.</p>
<p><i>Texto original del artículo 418:</i></p>	<p><i>Texto vigente del artículo 418:</i></p>
<p>Artículo 418. A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.</p>	<p>Artículo 418. Las obligaciones facultades y restricciones establecidas para los tutores se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria</p>

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

	potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes conservando sus <i>derechos de convivencia y vigilancia</i> . La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.
<i>Texto original del artículo 422:</i>	<i>Texto vigente del artículo 422:</i>
Artículo 422. A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la <i>obligación de educarlo convenientemente</i> . Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esa <i>obligación</i> lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.	Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la <i>obligación de educarlo convenientemente</i> . Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.
<i>Texto original del artículo 423:</i>	<i>Texto vigente del artículo 423:</i>
Artículo 423. Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la <i>autoridad paterna</i> .	Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia tienen la <i>facultad de corregirlos</i> y la <i>obligación de observar una conducta</i> que sirva a éstos <i>de buen ejemplo</i> . La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter de este Código.

<i>Texto original del artículo 444:</i>
Artículo 444. La patria potestad se pierde: I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese <i>derecho</i> o cuando es condenado dos o mas veces por delitos graves; II. En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres malos tratamientos o abandono de sus <i>deberes</i>

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

podiera comprometerse la salud seguridad o la moralidad de los hijos aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Texto después de la reforma (también se modifica por reforma de 25 de mayo de 2000 véase quinta reforma):

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; II. En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres malos tratamientos o abandono de sus *deberes* pudiera comprometerse la salud la seguridad o la moralidad de los hijos aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses; V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Con esta reforma se crea el artículo 444 bis (también modifica su texto por reforma de 25 de mayo de 2000 véase quinta reforma):

Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter de este Código en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

5. Quinta reforma, 2000

En cumplimiento de la facultad constitucional conferida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consistente en legislar en la materia civil (inciso h, V, Base primera, C, artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y por Acuerdo

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

de la Comisión de Gobierno de la misma Asamblea Legislativa, en marzo de 1998, se creó la Comisión Especial para la elaboración del Código Civil del Distrito Federal.

Consecuencia de lo anterior fue la publicación en *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, de 25 de mayo de 2000, del Decreto correspondiente, por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Con esta reforma se incorpora al derecho positivo mexicano el Código Civil de aplicación exclusiva para el Distrito Federal, pues hasta la entrada en vigor de tales reformas (el primero de junio del 2000), el texto legal que regía la materia civil en el Distrito Federal era el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (código que iniciara su vigencia el primero de octubre de 1932) con todas sus reformas y adiciones.

Además, surge el Código Civil para el Distrito Federal con importantes reformas, pues en el mismo decreto publicado el 25 de mayo del 2000 se le incorporan modificaciones que hacen realmente un nuevo código, muy distinto al de 1928.

Se reforma el artículo 413, que desde su texto original hacía referencia a la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de junio de 1928), para dar paso a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 1991), cuyo objeto es reglamentar la protección de los derechos de los menores.

Se agrega al artículo 443 una fracción (la IV) con la cual se acaba la patria potestad en la adopción del hijo, pues la ejercerá el adoptante o los adoptantes, reforma que es concordante con lo que ya expresaba el artículo 403, al establecer la transferencia de la patria potestad al adoptante.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Se incorporan con esta reforma al artículo 444, dos causales más de pérdida de patria potestad, el caso de violencia familiar en contra del menor (III) y el cumplimiento reiterado de la obligación alimentaria (IV).

Se reforma el artículo 444 bis, con lo que se puede limitar el ejercicio de la patria potestad en los casos de divorcio o separación, y no solamente cuando se presenten conductas de violencia familiar.

Con la reforma al artículo 445 se logra mayor generalidad, pues las segundas nupcias o segundas uniones no son causas de pérdidas de patria potestad. Se deroga el artículo 446 pues su contenido no tiene razón de ser.

Se reforma el artículo 447; se agrega una causal más de suspensión del ejercicio de patria potestad consistente en el uso no terapéutico de sustancias ilícitas.

<i>Texto original del artículo 413:</i>	<i>Texto vigente del artículo 413:</i>
Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.	Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la <i>guardia (sic)</i> 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.
<i>Texto original del artículo 443 (ya fue transcrito, véase reforma segunda):</i>	<i>Texto vigente del artículo 443:</i>
	Artículo 443. La patria potestad se acaba: I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II. Con la emancipación derivada del matrimonio; III. Por la mayor edad del hijo; IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

<p><i>Texto original del artículo 444 (ya fue transcrito, véase reforma cuarta):</i></p>	<p><i>Texto vigente del artículo 444:</i></p>
	<p>Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: I. Cuando el que ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese <i>derecho</i>; II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad; V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses; VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria; y VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.</p>
<p><i>Texto original del artículo 444 bis:</i></p>	<p><i>Texto vigente del artículo 444 bis:</i></p>
	<p>Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.</p>
<p><i>Texto original del artículo 445:</i></p>	<p><i>Texto vigente del artículo 445:</i></p>
<p>Artículo 445. La madre o abuela que pase a segundas nupcias, no pierde por este hecho la patria potestad.</p>	<p>Artículo 445. Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los <i>derechos y obligaciones</i> inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.</p>
<p><i>Texto original del artículo 446:</i></p>	
<p>Artículo 446. El nuevo marido no</p>	<p>Actualmente el artículo 446 está</p>

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

ejercherà la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.	derogado.
<i>Texto original del artículo 447:</i>	<i>Texto vigente del artículo 447:</i>
Artículo 447. La patria potestad se suspende: I. Por incapacidad declarada judicialmente; II. Por la ausencia declarada en forma; III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.	Artículo 447. La patria potestad se suspende: I. Por incapacidad declarada judicialmente; II. Por la ausencia declarada en forma; III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psico-trópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Elementos que permiten integrar el concepto de patria potestad, en la actualidad.

Un supuesto indispensable en la relación paterno filial es el respeto, y así se establece, independientemente del estado, edad y condición, en las relaciones entre ascendientes y descendientes, que debe imperar el respeto y la consideración mutuos (artículo 411).

Los titulares de la patria potestad son en primer lugar los padres, y a falta de ellos la ejercerán los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso (artículo 414).

El administrador de los bienes del hijo será el que de mutuo acuerdo nombre la pareja (artículo 426).

La separación de los titulares de la patria potestad no los excluye, esto es, no los salva del cumplimiento de sus deberes, derechos y obligaciones, aunque podrán convenir los términos de su ejercicio, siempre atentos al interés superior del menor (artículos 416 y 415).

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

Factores importantes, en ejercicio de patria potestad, son los derechos de vigilancia y convivencia, derechos que deben practicarse aunque no se tenga la guarda y custodia de los hijos (artículos 416, 417 y 418).

Especial relevancia tiene la obligación de educar, a cargo de los titulares de la patria potestad (artículo 422).

A la facultad de corregir se le agrega la obligación de observar una conducta ejemplar (artículo 423).

La guarda y educación de los menores debe normarse por 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 (artículo 413).

CAPÍTULO II

LA PATRIA POTESTAD EN

EL DISTRITO FEDERAL Y

SU FUNDAMENTO

JURÍDICO

2.1 Análisis de los artículos 267, 283 y 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Para poder entender que la base principal de todo vínculo social es la familia, es necesario analizar el artículo 267, en cada una de sus fracciones; debido a que no todas las causales que se enuncian en dicho artículo son motivo para que se decrete la pérdida de la patria potestad, además de ello, es necesario señalar, que existen situaciones en la que ya no se puede continuar con la relación, y para una sana convivencia familiar se toma la decisión de disolver el vínculo matrimonial, dando como resultado la pérdida de la patria potestad para alguno de los cónyuges, según la causal invocada, motivo por el cual me permito analizar el artículo en mención.

Artículo 267. Son causas de divorcio:

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

En nuestra legislación no existe una definición de adulterio, sin embargo se dice que es la unión sexual voluntaria de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de los cuales uno de ellos o los dos, están casados civilmente con un tercero.

El adulterio es, en todo caso, una causal de divorcio tan difícil de demostrar a través de la prueba directa que se admite la presunción, esto es el o la cónyuge ofendido o ofendida le bastara aportar indicios suficientes de la existencia de las relaciones ilícitas de su cónyuge para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta casual.

Evidentemente, no se requiere la condena penal previa, pues el delito del adulterio requiera en su tipo que éste se haya consumado por su escándalo o en el domicilio conyugal. En el derecho civil basta que exista la relación extraconyugal para que se configure la causal.

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

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Para que opere esta causal que sea declarado ilegítimo el hijo concebido antes del matrimonio, si nace dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio.

Los hijos nacidos después de este período de 180 días, se presumen hijos de matrimonio, contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente para el marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento (Artículo 324 Fracción I y 325).

Si la mujer declara que el hijo, nació después de 180 días, no es de su esposo, no se podrá desconocer la paternidad del marido y por lo tanto la ilegitimidad del hijo alegando adulterio de la madre, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que el marido muestre durante los 10 meses que preceden al nacimiento el no haber tenido acceso carnal con su esposa (Artículo 326).

Los grandes avances médicos hoy en día son de gran importancia ya que gracias a éstos ahora se puede demostrar de manera mucho más segura sobre la paternidad de los hijos como a continuación veremos:

La genética estudia la transmisión de una generación a otra del material genético y su expresión durante su desarrollo y la vida del individuo.

Es considerado como el principal componente químico de los cromosomas y poseedor de la información genética la cantidad de ADN contenida en el núcleo es la misma de todas las células y en todos los tejidos y es característica para cada especie.

Muchos genes unidos uno tras otro forman un cromosoma, las células humanas contienen 46 cromosomas (23 pares), de los cuales (22) son idénticos en ambos sexos, porque se les denomina autosomas y dos (par), de los sexos cromosomas diferentes en el hombre y la mujer (XX en la mujer y XY en el hombre).

Durante la fecundación, la unión de dos gametos restablece el número de cromosomas normal 46 en el cigoto y define el sexo cromosómico del nuevo ser dependiendo del sexo cromosómico (X o Y) que aporte el espermatozoide. Estos 46

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

cromosomas con todos sus genes constituyen el genotipo la expresión final que resulta de la interacción entre genotipo y el ambiente será el fenotipo.

1. La introducción de los métodos llamados de bandeado, han presentado sin lugar a duda un paso importante en la citogenética y con ello en la genética misma gracias a ellos los análisis cromosómicos se han hecho más finos y se han reconocido desde entonces (1970) un número cada vez mayor de alteraciones y justificar en caso necesario LAS PRUEBAS DE PATERNIDAD, otro método considerado en la última década y que ha dado excelentes resultados. Es la obtención de muestras de vellosidades coriales (MVC) es el método que permite llegar en forma más precoz y rápida a un diagnóstico citogenético, bioquímico y de tipo genético molecular.

2. Hacia el final de la década de 1980 habían sido obtenidas más de 6 mil muestras de vellosidades coriales durante el primer trimestre del embarazo. Su indicación principal es establecer las siguientes situaciones que son: EDAD MATERNA Y PRUEBA DE MATERNIDAD.

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

La doctrina mexicana justifica la existencia causal en virtud de que la conducta en ella definida de nota de degradación moral del marido, que hace imposible el cumplimiento de una de las funciones del matrimonio, la formación moral y física de los hijos sin dejar de reconocer el peso que esta conducta tiene o puede tener en los menores, consideramos que es de vital importancia valorarla desde el daño que se le hace a la mujer con ella, independientemente de que tal conducta implica una codificación o devaluación de la mujer que afecta irreparablemente la relación conyugal, sobre todo si se parte de un discurso de igualdad entre marido y mujer.

4. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito. El peligro constante en la intimidad de la vida de los cónyuges es motivo muy grave para disolver el vínculo. Esta causal como la anterior opera de modo absoluto.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

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

Ésta ha de consistir en actos positivos y no relacionada con el sentido gramatical y usual de la palabra tolerancia, que significa, llevar con paciencia, sufrir, disimular. algunas cuestiones que no sean lícitas, soportar etc, que significa todo ello una conducta de inactividad, en consecuencia la tolerancia significa un no hacer, no puede darse por lo tanto la tolerancia en actos positivos.

Para que exista esta causal es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales, tendientes a corromper a sus hijos y no sólo que sean tolerantes o débiles para con ellos al cometer estos una travesura o bien que no sepan educarlos, ponerse enérgico cuando sea necesario ya que pueden carecer de autoridad.

Como podemos ver el vocablo corrupción es extenso y constituye una causal de las restantes causales de divorcio como las más significativas, ya que el menor corre un riesgo, como puede ser, que en caso de miseria de los padres, consienten que sus hijos se prostituyan, para así poder obtener un ingreso, el hecho que se explica de ninguna manera justifica el fin. Por lo tanto, consideramos que los jueces gozan de un amplio arbitrio para poder distinguir entre la conducta inmoral del los padres para con sus hijos o la simple debilidad o falta de carácter para con ellos.

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

Esta causal se relaciona con el delito de peligro de contagio, previsto en el artículo 199 bis del Código Penal que a la letra dice: "El que a sabiendas de que esta enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa."

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá pena de seis meses a cinco años de prisión.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Cuando se trata de cónyuges, concubinarios, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Esta causal la podemos considerar de tracto sucesivo, es por ello que no funciona el término de caducidad de seis meses que exige la ley para que se pueda dar un hecho determinado en el tiempo, que la duda sería el saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de la enfermedad de su cónyuge, ya que para que la causa se dé, debe ser tanto podríamos decir que la respuesta sería no, ya que en esas etapas previas la mayor parte de las enfermedades no presentan las características pedidas por la ley.

Esta causal también estipula la improcedencia incurable que sobrevenga después del matrimonio, pero, para que se dé esta se necesita que una vez casados sobrevenga la impotencia y esta se pueda hacer valer dentro de los setenta días siguientes a la realización del matrimonio, sin embargo, es tan corto el tiempo que no es posible determinar si es curable o no la improcedencia, por lo que necesariamente deberá ejecutarse la acción

7. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Esta causal como la anterior, se configuran por la doctrina como causas eugenésicas o causas remedio y el cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la separación de cuerpos. Para que ésta se configure, es necesario que previa la demanda de divorcio exista resolución en cuanto a la declaración de interdicción que haga el juez de lo familiar, declarando la incapacidad, y en este caso se nombrará tutor.

El cónyuge sano tiene tres opciones:

- A) Ser nombrado tutor legítimo de su cónyuge
- B) Pedir el divorcio basado en esta causal
- C) Solicitar el divorcio - separación, sin extinguir el vínculo matrimonial.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

De acuerdo al artículo 267 del Código en cita, las causas eugenésicas las estableció el legislador en razón del interés superior de la salud pública, para procurar una descendencia sana.

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

Esta causal implica el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, de vivir juntos en el domicilio conyugal, para que se de esta situación, es necesario que exista realmente el domicilio conyugal y no que se viva, en calidad de "arrimado"²⁸ con la familia de algunos de los cónyuges. Considerando al domicilio conyugal de acuerdo con el artículo 163 de la legislación civil, como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

El concepto causa justificada es demasiado amplio ya que depende de varios factores, como son la educación, el temperamento y las costumbres de los cónyuges. Por lo tanto el juez deberá estudiar y analizar los numerosos factores que influyen en la vida en común a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó deba considerarse como causa justificada, sin embargo para que se haga valer se deberá interponer la demanda correspondiente dentro de los seis meses siguientes a que se refiere el artículo 278.

Para mejor proveer me permito transcribir el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dicen: **SUSTENTAR EL COMENTARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE:

“La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son:

- A. La existencia del matrimonio;
- B. La existencia del domicilio conyugal, y
- C. La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado²⁹

²⁸“Diccionario Jurídico Mexicano”, 9ª Edición, 4 v. México, U. N. A. M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, Págs. 49-60

²⁹ Tesis número 202, publicada en la página 314, novena parte última parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. La publicación no menciona el nombre del ponente.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

La causal de divorcio consiste en la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, tiene estos tres elementos:

1. La falta de vida común en la casa habitación de los cónyuges;
2. Que esa separación se prolongue por más de seis meses, y
3. Que no esté justificada, por parte del cónyuge abandonante.

Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos a saber: El primero, es el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, en el momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del establecido, en el segundo elemento, seis meses por lo que éste tiene también el mismo supuesto de hecho y derecho, el alejamiento de la vivienda conyugal, además debe ser continuo, por seis meses, o debe mediar ese lapso, por lo menos entre dos soluciones de continuidad, en la referida separación, por último, la falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento de que tal cosa suceda y a lo largo de todo el período mencionado, por lo que, según ha resuelto la Suprema Corte, aún cuando pueda suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal, en forma injustificada, y ya corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar, que tuvo el principio el carácter de injustificado y que aunque se haya podido prolongar durante más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo.³⁰

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

Como se aprecia, esta causal responde a la necesidad de adecuar la situación jurídica de los cónyuges a su realidad. Implica simplemente poner fin a una situación que ha dejado de existir tiempo atrás, pero que deja a los hijos en un total desamparo ya que sólo basta que no se viva en pareja por más de un año, para invocar dicha acción, siendo culpable o no.

Esta causal convierte a juez en mero cronometrista, ya que solo debe de comprobar si efectivamente existe la separación por más de un año, para que decrete la sentencia de divorcio independientemente si hay, justificación.

³⁰ Tesis número 200, publicada en la página 306, novena parte última parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Para mejor proveer, me permito transcribir el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE:

Si fue el actor en un juicio de divorcio quién abandonó el hogar y si debido a ese abandono la esposa se separó después de la casa en que los cónyuges habitaban, no puede estimarse que el domicilio conyugal continúe subsistente, de tal modo que para que fuera posible justificar que la demandada se separó del hogar habría sido menester demostrar que se constituyó nuevamente ese domicilio y que la esposa se separó de él, o bien que se tuvo la intención de formar nuevamente el hogar y que la esposa se rehusó a incorporarse a él.

La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

En esta causal es conveniente señalar que el cónyuge que abandona con motivo justificado el hogar conyugal, debido a que su pareja le ha dado motivos suficientes para pedir el divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año a partir del abandono o corre el peligro de ser él, a quién demanden por abandono de hogar, pudiéndose realizar una injusticia, ya que el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en juicio como cónyuge inocente.

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

Esta causal que analizamos la causa de divorcio proviene exclusivamente de la declaración de ausencia o de presunción, de muerte, no opera en forma autónoma para disolver el vínculo matrimonial, ya que el cónyuge que funda su acción en esta causal tan sólo tiene que se ha pronunciado una resolución judicial que declare legalmente ausente o presuntamente muerto a su consorte.

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

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Esta fracción comprende los malos tratos de palabras y de obra de uno de los esposos hacia su consorte o hacia los hijos, que rompan el mutuo respeto, ya que están obligados en sus relaciones mutuas, las cuales descansan bajo una sólida armonía, de comprensión y consideración recíproca.

La realización de los hechos manejados por esta causal no se podrían manejar como una causal absoluta para que se pueda decretar la disolución del vínculo matrimonial, ya que se está a la consideración del juez, quien debe tomar en cuenta, en muchos casos la educación y cultura del cónyuge que invoca dicha causal y sobre todo su medio social en que se desarrolla.

Ya que a la hora emitir su veredicto en la sentencia del deberá analizar todos y cada uno de los elementos aportados para calificar la gravedad de la sevicia, las amenazas o las injurias manifestadas por el o los cónyuges, como también estos deben expresar en sus pruebas exhibidas la exactitud, de las palabras preferidas así como las actitudes o hechos injuriosos por el cónyuge a quien se le imputa la realización.

Para mejor proveer me permito transcribir el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL QUE DEBE EXPRESARSE EN LA DEMANDA, LOS HECHOS EN LA DEMANDA QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON:

Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se exponga en la demanda los hechos en que consisten, el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgado pueda hacer la calificación de su gravedad, que ya debe ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE:

Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio; no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demanda, la autoridad sentenciadora esta imposibilitada para juzgar la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

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

Primeramente, tenemos que analizar los artículos a los que se refiere esta causal, el artículo 164, señala los deberes de los cónyuges, principalmente a la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del lugar y las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de los hijos debiendo distribuirse estas cargas en la forma y proporción en razón de sus posibilidades.

Por su parte el artículo 168, reitera la igualdad jurídica de los cónyuges y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal establece en los artículos 336 y 337 y la negativa injustificada de los cónyuges a proporcionar alimento.

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

En materia penal el delito de calumnia se tipifica en el artículo 356 del Código Penal para el Distrito Federal "la simple acusación que haga un cónyuge del otro constituye una deslealtad, aunque esta no fuera calumniosa", por lo tanto si existe calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador, respecto del otro que demuestra la ruptura total del afecto conyugal, sobre el particular la corte se ha pronunciado de la manera: siguiente:

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de la sentencia absolutoria del acusado, ya que es posible que la acusación se archive para el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez de lo Familiar, tomando en consideración que la imputación que hace un cónyuge al otro de

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se ha hecho a sabiendas que es inoperante, y que esta inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre la pareja que hace imposible su vida en común.

14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por lo cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Para que pueda hacer valer esta causal, deberá existir una sentencia que cause ejecutoria, en la que se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión y que sea infamante, el Código Penal, no clasifica los delitos infamantes o no infamantes, sino que para su interpretación se estará a la interpretación judicial que en su sentido amplio es cualquier condena penal excepto de delitos políticos, constituyendo una infamia, entendida como descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona y por lo tanto repercute también en la familia del delincuente, quedando al arbitrio del juez, si el delito es infamante o no cuando se hace valer como causal de divorcio.

15. El alcoholismo o el hábito de juego, de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Para que se pueda configurar esta causal se requiere que se reúnan ciertas situaciones, específicas consistentes en que el hábito constituya un vicio tal que amenace provocar la desintegración familiar, trayendo como consecuencia discusiones entre los cónyuges, haciendo imposible vivir como pareja y mucho menos educar a los hijos.

Así mismo el juez debe analizar si los hábitos de vicio señalados en esta causal, en alguno de los cónyuges, son o no tolerados y amenacen o no con destruir la familia, provoquen la ruina de sus bienes etc.

Por otro lado, el hábito de bebida embriagante y uso indebido de drogas, por un tiempo prolongado de origen a la degeneración de la persona, trayendo como consecuencia que si ésta es parte de familia con obligaciones económicas (vestido,

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

alimentación, habitación), morales (religión, cultura), ya no podría cumplir con su responsabilidad de jefe de familia, dejando en estado de indefensión a los menores de edad.

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

Esta conducta por parte del cónyuge culpable es desleal, ya que implica una falta de consideración y respeto hacia su consorte, significado esto que se ha roto en su esencia el matrimonio.

En esta causal el juez deberá analizar si los hechos constituyeron realmente un delito tratándose de terceros, para aceptar la causal.

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

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

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

20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

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

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

A continuación analizaremos el artículo 283 del Código Civil antes de ser reformado para así poder entender el objetivo del presente trabajo.

Hasta antes de su reforma el artículo citado contenía tres fracciones:

Fracción I. Los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables quedaban bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera, y si no los hubiera, se nombraría un tutor.

Lo anterior operaba cuando el divorcio se diera bajo las causales comprendidas en las **fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV del artículo 267.**

I.- El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente se ha declarado ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto de expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

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

FUNDAMENTO JURÌDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas, enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

***Fracción II-** Se sancionaba que los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, recuperaba la patria potestad. Si los dos cónyuges fueran culpables se les suspendía el ejercicio de la patria potestad, hasta la muerte de uno de ellos, recobrándose el que permanecía con vida.*

Entre tanto, los hijos quedaban bajo la patria potestad del ascendiente que correspondía y si no lo había, se le nombraba tutor.

Esto sucedía en caso de que el divorcio se dictara por darse algunas de las causales de divorcio manejadas en las **fracciones IX, X, XI, XII, Y XVI**.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesiten para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las disposiciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168 .Texto Vigente cuando la Reforma del Artículo 283.

XVI- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de una persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Fracción III: Disponía que en caso de las fracciones VI y VII del mismo artículo 267, los hijos quedaban bajo la custodia del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservaría los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, estas dos fracciones una de ellas fue modificada en 1983 refería lo siguiente:

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagios, hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrase el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable (Texto vigente en el año de la reforma).

I.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge de mente. (Texto actual).

En los casos de la primera fracción, cuando se deban las **causales I, II, III, IV, VIII, XIV y XV**, en las que el culpable del divorcio perdía para siempre el ejercicio de la patria potestad. En la segunda fracción en las causales IX, X, XI, XII y XIV, el causante del divorcio perdía la patria potestad temporalmente ya que al fallecer el cónyuge al que se le otorgó éste la recuperaba nuevamente. En la tercer fracción el cónyuge culpable no perdía el derecho de ejercer la patria potestad sólo el derecho a la guarda y custodia de los menores hijos y eso debido al inminente riesgo de exponerlos al contagio.

Todo lo anterior en materia de derecho positivo, ha quedado en el pasado nos sirve para demostrar cierta casuística al respecto, ya que en su tiempo representaba todo un catálogo de cuándo la autoridad judicial debería restringir el ejercicio de la patria potestad indefinida o parcialmente a los padres que incurrían en alguna de las fracciones contenidas en el artículo antes mencionado, el cual estaba íntimamente relacionado con las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del C. C.

Muchos autores lo consideraban como una facultad excesiva ya que las causales al probarse, en la mayoría de los casos no tenían vinculación alguna con la persona o bienes de los hijos menores de edad, ya que sólo eran en detrimento de la

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

pareja, en absoluto del menor, ocasionando con ello al decretar la pérdida de la patria potestad un trauma psicológico a los menores de edad.

Por lo anterior y debido a los excesos en que se caía, el legislador modifica el texto del artículo 283 simplificando todo su contenido en dos frases que a nuestro punto de vista son fundamentales y son: **otorgarle al juez las más AMPLIAS FACULTADES**, para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, en la pérdida, limitación y suspensión de la misma quedando de la manera siguiente:

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará 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, limitación o recuperación, según el caso, y en especial a la custodia de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Lo establecido en los artículos 443, 444, 444 bis, 445 y 447 del Código Civil, en relación con los modos de acabarse, suspenderse, perder y recuperar la Patria Potestad tiene como antecedentes históricos los Códigos Civiles de 1870 y 1884, estableciendo el primero en su artículo 415 lo siguiente:

...Patria Potestad... se acaba:

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

El Código Civil de 1884, al igual que el de 1870, disponía que se acababa la patria potestad por acontecimientos naturales o por imposiciones de la ley, al efecto el artículo 388 señalaba: ."La Patria Potestad se acaba:

- I. Por la muerte de quien la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga.
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio y,

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

III. Por la mayor edad del hijo.

El Código Civil de 1928 señala diversas causas de pérdida de la Patria Potestad, las cuales no han sufrido modificación alguna desde su expedición y así las enumera el artículo 444 en los términos siguientes:

La Patria potestad se pierde:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves,
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código
- III. En caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría (sic) por más de 90 días, sin causa justificada.

- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos

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

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

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

La pérdida de la Patria Potestad en los casos previstos por la disposición transcrita, obedece a razones de orden legal y moral. Por ejemplo la fracción primera comprende dos situaciones:

Que la conducta del que ejerce la patria potestad no sea contraria a las normas jurídicas, ya que si es constitutiva de sanción delictuosa, debe privársele del derecho.

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

La segunda fracción del artículo que comento remite a lo dispuesto por el artículo 283 del código civil vigente. La conducta indebida de los padres, los malos tratos o el abandono de los deberes, para quienes están sujetos a la patria potestad (los hijos menores de edad), que comprometan la salud, la seguridad o la moralidad de éstos, aún cuando tales hechos no sean sancionados penalmente, constituyen el caso de pérdida de la misma prevista por la fracción tercera del artículo 444.

Por último tenemos la fracción cuarta, dispone dos situaciones que originan la pérdida de la patria potestad, y son:

La exposición que se haga el hijo, esto es la acción de dejar al menor de edad en algún lugar público en completo estado de indefensión.

Como podemos darnos cuenta, es a juicio del Juez el otorgar o no la pérdida de la patria potestad, cuando la conducta de los padres, o de uno en particular constituya una amenaza para la seguridad, la moralidad, la salud de los menores de edad. En esta forma quedan comprendidas todas las conductas nocivas, independiente de que las mismas sean o no consideradas como delitos.

La ley como acabamos de verlo, considera como motivo para la pérdida de la patria potestad, la comisión de ciertos delitos, pero existen hechos que sin ser delictuosos revelan en la persona que los ejecuta, cierta perversidad que hace imposible ejercer el poder paterno. Y es el juzgador como parte protectora del derecho de los menores quien debe de analizar y estudiar cada caso en concreto, muy cuidadosamente, para que determine si procede o no decretar la acción requerida por las partes. Ya que existen conductas que se consideran moralmente dañinas para los hijos, pero en ocasiones sólo se ve la conducta de la persona y no la relación que existe entre padre-hijo; ejemplo: Una madre soltera para poder darle de comer a su hijo, trabaja todo el día y por consecuencia no atiende al niño como debe ser, pero que en su día libre, le dedica todo su tiempo. Por ello creemos importante que el juez considere todos los pormenores y sea de un amplio criterio al tratar los asuntos del orden familiar.

2.2 RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 267, 283 Y 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DECRETAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

En relación de causalidad entre los artículos 267, 444 Y 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, existe entre estos un motivo, una causa y como resultado una acción, queda como consecuencia el accionar de estos tres artículos, en relación a la pérdida de la patria potestad para alguno de los cónyuges o para ambos según sea el caso. Para entender lo que queremos decir, a continuación explicamos que significa con base al diccionario de lengua española las definiciones de motivo, causa y resultado:

MOTIVO: Causa o razón que determina que exista o se haga algo. (Se relaciona con el artículo 267 en sus diversas causales)

CAUSA: Origen, fundamento o motivo de algo (de igual manera se relaciona con el artículo 444 en razón de la pérdida de la patria potestad).

EFEECTO: Resultado de la acción de una causa (surge al mezclarse los artículos 267, 444 dando un resultado que es el artículo 283 del Código Civil).³¹

Se cree que el espíritu del legislador al reformar el artículo 283 del citado código, fue el de disminuir los casos de pérdida de la patria potestad, al darle amplias facultades al Juzgador para resolver todo lo relativo a los derechos, y obligaciones que tienen los padres, hacia con sus menores hijos, esto es, el juez puede decretar pérdida, limitación, suspensión o recuperación de la patria potestad, debiendo analizar los elementos de juicio necesarios para emitir su resolución, limitándolo a la observación de las normas establecidas por la propia ley, para decidir a quien deberá llamar al ejercicio de la patria potestad o de nombrar tutor.

Se considera que no basta, el hecho de que los padres se quieran divorciar, y como consecuencia alguno de ellos solicite al juez la pérdida de la patria potestad, para el cónyuge que es culpable, siento que el juzgador deberá tomar en consideración que

³¹ "Diccionario Jurídico Mexicano". Op. Cit. Pág. 69

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

la disolución del matrimonio, por si misma efectúa la estabilidad emocional de los menores de edad.

A continuación expongo un cuadro sinóptico que establece la relación del divorcio, la pérdida de la patria potestad y la facultad discrecional del juez, para que éste tome una acción favorable y benéfica para con los menores como lo veremos en el capítulo siguiente donde se establece el motivo principal del presente proyecto.

CAUSAS DE DIVORCIO ARTICULO 267	PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ARTICULO 444	FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ ARTICULO 283
<i>1.- Adulterio debidamente probado</i>	<i>1.- Por conducta expresa. Por condena de dos o más veces por delitos graves.</i>	<i>1.- La sentencia de divorcio fija la situación de los hijos.</i>
<i>2.- Nacimiento del hijo antes del plazo.</i>	<i>2.- Artículo 283 en casos de DIVORCIO.</i>	<i>2.- Otorga amplias facultades al juez para resolver todo lo inherente a la patria potestad</i>
<i>3.- Propuesta de un cónyuge para prostituir al otro.</i>	<i>3 Por casos de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.</i>	<i>3.- Considera de forma y fondo los hechos subjetivos del actor, la gravedad de la causal invocada y se basará en la propia ley para decretar la pérdida de la patria potestad.</i>
<i>4.- Iniciación o violencia para cometer delito.</i>	<i>4. El incumplimiento de la obligación alimentaría (sic) por más de 90 días sin causa justificada.</i>	
<i>5.- Actos inmorales para corromper a los hijos.</i>	<i>5. Por abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de 3 meses sin causa justificada</i>	
<i>6.- Ciertas enfermedades incurables, contagiosas y hereditarias y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.</i>	<i>6. Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.</i>	
<i>7.- Enajenación mental incurable.</i>	<i>7. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.</i>	
<i>8.- Separación</i>		

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

<i>injustificada por más de 6 meses.</i>		
<i>9.- Separación injustificada por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación.</i>		
<i>10.- Declaración de ausencia o presunción de muerte.</i>		
<i>11.- Sevicia, amenazas o injurias.</i>		
<i>12.- Incumplimiento de las obligaciones conyugales.</i>		
<i>13.- Acusación calumniosa.</i>		
<i>14.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.</i>		<i>14.- Debe obtener y analizar cuidadosamente todo elemento que le aporten las partes para decidir, siempre a favor y en bienestar de los menores de edad.</i>
<i>15.- Alcoholismo o hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.</i>		
<i>16.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.</i>		
<i>17.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.</i>		
<i>18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.</i>		

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL

<i>19. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.</i>		
<i>20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.</i>		
<i>21. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el art. 169 de este código.</i>		

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DEL
EJERCICIO DE LA
AUTORIDAD RESPECTIVA.

3.1 CONCEPTO DE FACULTAD DISCRECIONAL

El significado y origen de las palabras, Facultad proviene de la antigua voz latina "Facul" equipada etimológicamente a facilis, voz del verbo "Faceré" que significa hacer, y que de acuerdo al diccionario es la potencia física o moral que hace a un ser capaz de obrar, en materia justifica es el derecho de hacer una cosa.

Discrecionalidad: es un adjetivo que se utiliza para referimos a lo que se hace libre y prudencialmente, aplicada a la potestad gubernativa en las funciones no reglamentadas.

Quizá con esto podríamos caer en una aparente contradicción, la que aclaramos a continuación: Facultad es la posibilidad de realizar cualquier acto dentro de la ley. Discrecionalidad es lo que esta implícito, pero no esta precisado en la misma ley se tiene que interpretar, ya que la ley es general, pero será aplicada a cada caso en concreto.

La discrecionalidad administrativa: El paradigma propio del orden constitucional que rige el estado social, nos ayuda a comprender que el ejercicio del poder público debe de ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas de la ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hayan debidamente reguladas en las normas respectivas. Sin embargo, como las actividades que cumple la administración pública son múltiples y crecientes, la ley no siempre logra determinar los límites precisos dentro de los cuales debe actuar la administración en su quehacer cotidiano, es por ello entonces que el ordenamiento jurídico atribuye a la administración dos tipos de potestades administrativas: las regladas y las discrecionales.

La potestad reglada es aquella que se haya debidamente normada por el ordenamiento jurídico, en consecuencia, es la misma ley la que determina cual es la autoridad que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto la decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de

dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia ley ha revisto sobre ese contenido de modo preciso y completo.

Por el contrario, la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extralegal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, no hay discrecionalidad al margen de la ley sino justamente solo en virtud de la ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino mas bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, solo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión la competencia de un órgano determinado y, en fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Cuando nos referimos a la discrecionalidad y al principio de legalidad, estamos planteando la obligatoriedad de todos los órganos del estado de someterse a los preceptos en la ley establecidos, y obviamente a este principio no escapan los órganos administrativos. En cuanto a si toda actividad administrativa debe estar vinculada o autorizada por una ley se plantean diversos criterios, la respuesta no puede ser discutida, puesto que no ha de ser razonable que toda actividad administrativa sea objeto de previsión legal, allí donde la misma va en línea de ampliar derechos y esferas

de actuación del particular no parece estar justificado ese rigor de vinculación positiva a la ley mientras que por el contrario, la vinculación positiva es requisito esencial de toda actividad que comparte limitación de libertad.

Control de potestad discrecional: El control de la discrecionalidad se enfrenta a los desafíos que presuponen los cambios acaecidos en la organización y funciones del aparato estatal, por un lado, requiriendo una mayor libertad de acción ante una realidad compleja, pero por otro necesitado de un control que ilumine ese mismo actuar y lo torne jurídica y políticamente responsable.

Una de las principales controversias relacionada con el control del ejercicio de la potestad discrecional se refiere a la posibilidad de ejercer este control por parte de las autoridades judiciales.

Al respecto, en el derecho comparado los criterios están divididos, por una parte están aquellos que si incluyen la posibilidad que el juez de lo contencioso administrativo resuelva los conflictos derivados de actos discrecionales, mientras que por otro lado se considera que éstas cuestiones no deben ser objeto de revisión por parte de la autoridad judicial.

El ejercicio de la discrecionalidad no implica necesariamente un actuar arbitrario, ni ilegal, ya que precisamente su campo de aplicación toma como base precisamente lo establecido en la ley. Esta potestad es solo concebible en el marco de ese principio, es decir, la discrecionalidad está conectada con la legalidad. En efecto, la actividad discrecional se define como tal porque encuentra en la ley un límite relativo al fin, a la competencia y al procedimiento.

Acto discrecional: Podemos determinar que al hablar de acto discrecional debemos entenderlo como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro de determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público; haciendo lo anterior, mediante la valoración que hace la autoridad de

determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica a realizar, y estando siempre respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.

Características del acto discrecional: La autoridad emisora del acto discrecional tiene la facultad de elegir entre las posibles decisiones la más adecuada. Dicha elección se hará en base a la valorización y apreciación que hace de los hechos ante los que se encuentra, apoyándose y respetando por tanto las reglas de la moral y del interés público. En el acto discrecional, al momento de valorar el hecho se realiza un juicio de oportunidad en relación a normas o criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos.

Interpretación y discrecionalidad: Para darnos cuenta y ver en que casos estamos ante una facultad discrecional, el maestro Marienhoff proporciona las siguientes reglas de interpretación:

- Las facultades discrecionales de una autoridad surgen cuando la legislación se limita a señalar los fines prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquellos.
- La existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.
- A falta de otros elementos de juicio, la redacción literal de la norma puede determinarnos cuando estamos ante una facultad discrecional.
- En materia de actos que implican restricciones a las libertades públicas, en caso de duda ha de negarse la existencia de la facultad discrecional. Ya que como bien es sabido, dentro de un marco de legalidad y sobre todo en materia de libertades individuales, la autoridad solo puede intervenir si expresamente la ley le faculta.

- Cuando la ley prevea dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio estaremos ante una facultad discrecional.³²

Tipos de discrecionalidad: Siguiendo al autor Rafael Martínez Morales, entre las diferentes clases de facultades discrecionales se encuentran:

- LA FACULTAD DISCRECIONAL LIBRE que consiste en que el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, existiendo una total libertad para actuar o no y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad.
- LA FACULTAD DISCRECIONAL OBLIGATORIA consistente en que el funcionario o empleado público tiene que actuar en uno u otro sentido pero no puede abstenerse de emitir el acto .
- LA FACULTAD DISCRECIONAL TÉCNICA consiste en que los entes gubernamentales tienen libertad para seleccionar los mecanismos idóneos para llevar a cabo sus tareas de naturaleza científica o técnica.³³

Discrecionalidad y arbitrariedad: En relación a este punto, la doctrina es tajante, ya que nos manifiesta que no se pueden confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad. Al respecto, Miguel S. Marienhoff comenta que la arbitrariedad es una conducta antijurídica e ilegítima de los órganos del Estado; en cambio la discrecionalidad se desenvuelve en un contexto de juridicidad y es por principio legítima. También así nos comenta el mismo autor que un acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, como lo es el interés público; en cambio un acto arbitrario se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. Otra diferencia que apuntar, es que la arbitrariedad es una libertad mal orientada; en cambio la discrecionalidad si bien, también goza de libertad, también lo es que esa libertad está limitada por un fin, que es la satisfacción de los intereses públicos que marca la ley.³⁴

³² Marienhoff S. Miguel. "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo – Perrot, 4ª. Ed., Buenos Aires, 1990, pág. 413.

³³ Martínez Morales I., Rafael. "Derecho Administrativo", Ed. Harla, 3ª ed. México , 2000, Págs. 390 y 395

³⁴ Marienhoff. Op. Cit. Págs. 424-426.

Además de lo anterior, se debe citar al maestro Manuel Gabino Fraga, que al respecto comenta que: siempre el poder arbitrario representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, caprichos o sus preferencias, en cambio la facultad discrecional, que aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y es por ello que una orden arbitraria carece de todo fundamento legal, en cambio la orden discrecional siempre tendrá que cumplir con los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.³⁵

El más claro ejemplo en cuanto a la facultad discrecional lo encontramos en Materia Administrativa, para la aplicación de algunas disposiciones cuando la ley o el reglamento previniendo competencia en ocasión de una relación de derecho a un particular dejan a la autoridad el poder libre de apreciación para decidir sí debe, o no actuar, en que momento, cómo y en qué sentido. Al respecto el maestro Miguel Acosta Romero dice:

Facultad Discrecional: “Es la facultad que tienen los órganos del estado para determinar, su actuación o obtención, y el cual será el contenido de la misma, es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con límites consignados en la ley”.³⁶

Por último podemos decir que si bien a mejorado un poco la situación, es en la cuestión de facultades discrecionales. Ahí sí seguimos con graves deficiencias, pudiendo decir que la discrecionalidad atenta contra el Estado de Derecho, y donde lo podemos notar más continuamente es en materia administrativa por consiguiente nos hace falta avanzar en la cuestión de derechos humanos. Por ejemplo el tema de las normas oficiales mexicanas: son reglamentos, no son disposiciones de aplicación general y obligatoria. No son leyes que emite el Poder Legislativo, sino reglamentos que expide el Ejecutivo para reglamentar (valga la redundancia) la aplicación de la ley

³⁵ Gabino Fraga, Manuel. “Derecho Administrativo” Ed. Porrúa, 38ª. Ed. México, 1998, Págs. 99 y 100

³⁶ Acosta Romero, Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso”, Ed. Porrúa, 11ª. Ed. México , 2004 pág. 718.

en la esfera administrativa, pero la ley no puede ir más allá de lo que señala la constitución.

Hay un principio de interpretación constitucional que dice: “ donde la Constitución prohíbe, prohíbe lo máximo, y cuando permite, permite lo mínimo”. Es decir, si la Constitución me prohíbe tal o cual cosa, una ley no me puede prohibir más: en cambio en cuanto la constitución permite que yo haga algo, puedo hacerlo todo y no me lo puede restringir una ley, igual pasa de ley a reglamento.

Las normas son disposiciones obligatorias y generales, ¿Pero son formalmente leyes o reglamentos? Hay dos opciones: o salen del Congreso o salen del Ejecutivo. Pero las normas salen de comités técnicos dentro de cada una de las Secretarías de Estado, que las estudian, las discuten, las analizan y las proponen y las publican en el Diario Oficial. La facultad reglamentaria del Presidente no se puede negar: cuando se emite una Ley de ingresos, la Secretaría de Hacienda interpretará esa ley para efectos administrativos. Pero en ocasiones se da la violación de la separación de poderes, porque el Ejecutivo está legislando, cuando eso le corresponde al Legislativo, y por otro lado a veces se abusa de las facultades discrecionales.

En Materia Familiar, facultad discrecional es la que emplea el juzgador para decidir en el ámbito de su competencia sobre situaciones planteadas para ser resueltas de acuerdo a los elementos aportados más los valores, bases y principios del juzgador que tomara en cuenta para resolver lo más justo para las partes en conflicto y en beneficio del desprotegido.

Cualquier sociedad humana, independientemente del grado de civilización en que se encuentre necesita un orden determinado. Este orden no es arbitrario ni causal, sino el fruto de la observancia de aquellas normas jurídicas que a los efectos de organizar la vida en sociedad se crean. La legalidad es el requisito de observar ese determinado orden, ese sistema de normas jurídicas, todo lo cual asegura una conducta adecuada de los ciudadanos y evita todas las acciones arbitrarias.

El margen o la necesaria interrelación entre la legalidad y la discrecionalidad, sin negar la esencia de ambos fenómenos es el rasgo que mejor

tipifica al estado de derecho que es el Estado Constitucional, ya que es la sujeción de todos sus actos a la ley, asegurándose así el imperio de esta, significando la supremacía absoluta o predominio de la ley opuesto a la influencia del poder arbitrario y excluye la existencia de lo arbitrario.

Desde 1983 a la fecha los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver en forma discrecional lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad de los menores.

En suma, la facultad discrecional, no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe orientarse invariablemente a decidir lo que es justo en el caso concreto, substanciando la controversia conforme a las reglas procedimentales aplicables y traducirse siempre en un examen escrupuloso con que cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concedió tal facultad a los jueces familiares.

Respecto a la situación de los menores en caso de divorcio, no debe pasar desapercibida que en consecuencia a la reforma legal referida, la pérdida limitación o suspensión de la patria potestad ya no es considerada como una pena impuesta para el responsable de la disolución del vínculo matrimonial, ya que esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción.

Jehey tiene una meta más precisa y es la que no sólo se reduce a evitar a los menores el sufrimiento causado por la separación de sus padres, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en que quedarán dentro del orden familiar, social y jurídico, originados por la misma separación de sus padres.

Ahora es el juez quien de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes toma la decisión de determinar la situación en que quedarán los menores, y en los casos en que se suscitara una "Contradictorio in adictio" los cónyuges, padres de los menores afectados siempre tendrán los recursos que marca la ley, es importante mencionar que debido a la casuística, el máximo Tribunal de la República a través de

sus ejecutorias provean de la jurisprudencia necesaria para delimitar y dar un sentido a las resoluciones de los jueces de primera instancia, o bien el legislador observar los criterios de los jueces al decretar la pérdida de la patria potestad en caso de divorcio necesario en que se basaron.

La sentencia, debemos decir que es un silogismo “ invertido “, en que la premisa menor es el caso concreto, la mayor el derecho aplicable, y la conclusión, el fallo en ,si. Al decretarla, el juzgador se desprende de sus posturas éticas, pues debe limitarse a verificar si el hecho subjudice, probado que sea, colma un supuesto jurídico, por lo tanto, impone la consecuencia de la realización de la hipótesis.

Como ejemplificación de lo anterior diremos lo siguiente.

Ante el juez, ocurre el actor diciendo que A ha sido, por lo que debe imponer B. El juez, al momento de fallar, revisa el material probatorio, teniendo de acreditar que A ha sido; para tal fin debe recurrir a las leyes 2, que dice que la prueba testimonial debe volverse conforme a ciertos criterios, y 3, que establece que la confesional merece pleno valor. Concluye el juzgador: “ Dado que de autos se advierte que A ha sido, puesto que ello ha quedado probado a través de la testimonial y la confesional, que merecen los valores de 2 y 3, B debe ser, se impone condenar al demandado.

La función del juez es relativamente ética la interpretación que hace de la ley esta orillada por una ética convencional que deriva de los valores formales del orden (la paz, la seguridad a la igualdad), como de los principios del sistema o del conjunto de las normas, y el sentido del fallo deberá regirse por una argumentación. Cualquier juez puede sostener que antes de los argumentos se tiene el sentido de la resolución y solo después se construyen los razonamientos jurídicos que le servían de apoyo; lo mismo sucede en las apelaciones cuyas ejecutorias inicial casi sarcásticamente con la declaración de ser fundados o infundados los agravios declaración que va seguida de un cúmulo de ideas escritas que le sirven de demostración.

En ese panorama, el juzgador pondera y distribuye la riqueza axiológica que se ha dejado en sus manos, y con un método discrecional y ponderativo, sin quererlo, va quitándole al derecho las formalidades del código para depositarlo en fuentes más amplias, vastas y generales en que la equidad encuentra su razón de ser.

Para mejor proveer me permito transcribir sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

En la Materia Familiar, donde se ha concedido al Juez amplios poderes discrecionales para proveer a la defensa de los menores y de la familia en general, no puede afirmarse que una pérdida de la patria potestad decretada judicialmente sea irreversible. La patria potestad es una situación jurídica que une al menor incapacitado con sus padres y parientes próximos, y genera deberes y derechos que ejercen en beneficio de aquél; cuando se determina la pérdida de la patria potestad no sólo se está sancionando al ascendiente condenado, si no que se está privando al menor de posibles beneficios derivados de esa situación jurídica. Tales ventajas son psicológicas, morales y sociales. La necesidad de la figura paterna para el sano desarrollo psíquico del menor y el apoyo que ambos le prestan ante la sociedad, son indispensables. Por consiguiente el juez familiar debe ponderar cuidadosamente las resoluciones atinentes a la patria potestad, para no mutilar los derechos de los incapacitados por el propósito de sancionar al titular culpable. Pero de igual manera debe mantenerse abierta la posibilidad de revocar la sanción cuando de las circunstancias que la motivaron aconseje tal medida en beneficio del menor pues la ley atribuyo al juez de lo familiar en el artículo 941 del Código de procedimientos Civiles, amplia potestad discrecional para proveer las medidas que convengan a la familia, y obviamente entre ellas se encuentra la facultad de conceder de nuevo al menor, el goce de los derechos y la protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad.

Mantener en vigor la medida, es nocivo para los menores, y el juez debe reconocerle así, ejerciendo su potestad discrecional, ante la prueba plena del cambio de las circunstancias que la motivaron.

La modificación encuentra apoyo legal en el segundo párrafo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, interpretado sistemáticamente con el 941 del

mismo ordenamiento legal, se creó los poderes discrecionales del juez para proteger a los menores, poder que fue reconocido y encomendado en la exposición de motivos de la ley en el Dictamen de Comisiones del Senado de la República.

De acuerdo a una encuesta que realizamos dentro de los Tribunales del Fuero Común de la Materia en el Distrito Federal se puede constatar entre varios criterios vertidos por Jueces de lo Familiar, Ministerios Públicos Adscritos a los Juzgados, así como Secretarios de Acuerdos en relación a que toman en cuenta para decretar a los padres en relación con sus menores hijos la pérdida de la patria potestad, manifestando en forma unánime que toman en cuenta las siguientes situaciones:

La primera para que se de tal acción es necesario que se ejercite por la vía ordinaria civil, como una acción independiente y específica en contra del demandado, esgrimiendo y demostrando cabalmente los hechos en que base su pretensión.

La segunda que de acuerdo con el artículo 444 del Código Civil que enumera y regula las causas que motivan la sanción de la Pérdida de la Patria Potestad, debe ser interpretado jurídicamente, investigado en cada caso el fin de la norma, que es la protección y el beneficio del menor, y no literalmente, con desdén hacia sus legítimos intereses, que a menudo reclaman el sostenimiento o la preservación de la relación paterno filial.

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

III. Cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal; y

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, porque los dejen abandonados por más de seis meses Esta fracción la acaba se señalar la

Suprema corte de Justicia de la Nación como inconstitucional el día 29 de junio del año 2007

Aunque por consenso los entrevistados fueron concluyentes en lo anterior, dejaban siempre una remota posibilidad de no condenar la pérdida de la patria potestad si los padres sólo dejaban de proveer parcialmente en materia económica, ya que si proporcionaban otro tipo de apoyo, afecto y atenciones personales a los menores de edad supliendo de alguna manera su falta, pues no sólo el padre es dinero, su presencia es necesaria y estimulante para el buen desarrollo integral de los hijos, y negar el contacto con ellos acarrearía mayores consecuencias en la formación de los menores.

Sólo la condenarán en el supuesto que el padre demandado fuera una mala influencia para con los menores de edad, ya que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud.

Es por ello y por todo lo antes expuesto, que los niños son el futuro de nuestra sociedad los cuales debemos de cuidar y proteger sobre todas las cosas, no olvidándonos que desde el 20 de noviembre de 1959, fue aprobada en la Asamblea de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño comprende los derechos y libertades que todo niño debe disfrutar según es determinado por la comunidad internacional.

Los diez principios que contiene dicha declaración son un llamado a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales e internacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia los que a continuación se transcriben:

La Facultad Discrecional de los juzgadores son atributos otorgados por la Ley para facilitarles y obviarles su intervención y resolución en todos los asuntos relacionados con la familia, los menores, los incapacitados y los alimentos, que al estar estrechamente relacionados con el derecho de la patria potestad, así como la pérdida de esta, pueden resolver en beneficio de los menores. En tal virtud, se considera que

fue atinado el haber reformado el artículo 283 del C. C., ya que ahora otorga facultad Discrecional al Juez para decidir en la Pérdida de la Patria Potestad.

Es lamentable advertir que los padres en conflicto manejen frecuentemente la posesión de sus hijos menores como instrumento de chantaje, agresión o venganza. Los litigios de pérdida de la patria potestad de los menores están matizados a menudo por móviles ajenos al bienestar de éstos.

Por lo general los cónyuges demandan, junto con el divorcio que el juez decreta, la pérdida de la patria potestad a los hijos habidos dentro del matrimonio para el padre que no proporciona suficiente dinero para sufragar los alimentos y en consecuencia se le impide ver a sus hijos, o la ex-esposa ha tomado nueva pareja y el padre le demanda la pérdida de la patria potestad para castigarla, o la simple aversión desatada entre los consortes y el insano deseo recíproco de hacerse daño, es el propósito real que nutre el pleito sobre la guarda o la pérdida total de la patria potestad. Los menores son víctimas inocentes de este juego innoble que los convierte en botín de guerra.

Debemos advertir que la patria potestad, tiene como fuente el hecho jurídico del nacimiento y ocasionalmente el parentesco civil (filiación natural o la adopción) es una situación jurídica constituida por un concepto de deberes y derechos imputados al titular, que crea igualmente derechos en favor de los incapaces sujetos al poder paterno. Baste que el debido ejercicio de la misma, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesaria para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios. La convivencia de los incapacitados con sus progenitores, el cuidado que éstos les conceden, la guía, orientación, ejemplo y consejo oportuno, la educación y corrección, las muestras de amor, y, en fin, la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna; la familia en suma, son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes a quienes tiene el deber de proteger de acuerdo con la ley.

3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.

En la actualidad, la patria potestad ha sido declarada como institución a favor de los hijos, y por ello está bajo la tutela, vigilancia e inspección del Estado. Las leyes sobre mendicidad, trabajo de menores y los tribunales tutelares creados para esto claramente lo atestiguan.

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

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derecho que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

Irrenunciable: Expresamente el artículo 448 del c.c. determina que “La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse...”

De acuerdo con el texto del artículo 60 del propio ordenamiento "sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público". Esto es; la patria potestad tiene un significado de interés público, al ser textualmente considerada un cargo irrenunciable, ya que implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto, traer hijos al mundo.

Intransferible: Casi todas las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, por lo que no pueden ser objeto de comercio y como consecuencia no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito.

La patria potestad solamente permite una forma de transmisión que es a través de la figura de la adopción, esto es cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad los que la ejerzan (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción transmitiendo a través de este ejercicio la patria potestad pasando a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por un juez de lo familiar no existe otra forma de transmitir la patria potestad.

Imprescriptible: La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación, ni su derecho para entrar a su ejercicio.

Temporal: Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos o hasta que contraen matrimonios antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo, son 18 años en que empieza la mayoría de edad, de acuerdo al artículo 646 del. C. C.

Excusable: La ley permite que en ciertas circunstancias los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplida y estas circunstancias se dan cuando:

- Se tenga sesenta años cumplidos y,
- Cuando por el mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño, de acuerdo al artículo 448 del C. C.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga por la ley, pero no es un deber, esto es, significa que los padres o abuelos

aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para los descendientes.

Se dice que este conjunto de facultades y deberes tiene un contenido de orden natural derivado de la procreación, un contenido afectivo del nexo, se establecen en razón de este un parentesco tan próximo, un carácter ético derivado del deber moral que tiene el padre y la madre por atender los intereses de sus hijos e hijas y el de estos de respetar y obedecer aquellos, finalmente un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de sus hijos.

Se suspende la patria potestad, cuando el padre o ascendiente que la tiene es privado temporalmente de su ejercicio. seis son los supuestos que consigna el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal.

En las seis fracciones del artículo citado es evidente, para que opere cualquiera de ellas, debe mediar una declaración judicial, que en esta circunstancia constituye en si mismas una causa, ya sea para que se decrete la incapacidad del titular del derecho de manera general, o para determinarse la ausencia del mismo o por sentencia condenatoria que así lo decrete.

1. - Por incapacidad declarada judicialmente.

Esto es por incapacidad declarada judicialmente la persona que tiene la patria potestad sobre los hijos, no puede atenderlos como es y debido ya que sufre algún trastorno, y no puede jurídicamente y físicamente desempeñar su labor, por tal motivo no podrá ejercer su derecho, personal si llegara a recuperarse totalmente, sólo mediante declaración judicial podrá volver a ejercerla. (Incapacidad natural y legal artículo 450 del C. C.).

2.- Por la ausencia declarada en forma.

Al desconocerse el; paradero del titular del derecho y al ser decretado legalmente ausente, conforme a lo previsto por los artículos 651, 654, 658 Y 699 del C. C., todos sus derechos se ven afectados. Este no podrá cuidar, vigilar, corregir y realizar todos los demás derechos se ven afectados.

Este no podrá cuidar, vigilar, corregir y realizar todos los demás derechos y obligaciones relativos al ejercicio de la patria potestad, porque aún teniendo un representante el ausente no podrá ejercer dicho derecho ya que debido a su naturaleza en un acto de carácter personalísimo.

3.- Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor.

4.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

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

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

Al igual que en las dos fracciones anteriores también se requiere de una sentencia dada, y en la cual se imponga como pena la pérdida de la patria potestad.

LA PATRIA POTESTAD SE ACABA.

Las formas de extinción de la patria potestad se contempla en el artículo 443 Y son:

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

Cuando el progenitor muere, la ley conforme al artículo 414, a quien corresponde a falta de padres, serán los abuelos paternos y a falta de estos abuelos maternos.

Salvo estas cuatro personas a falta de los progenitores, nadie más podrá ejercer la patria potestad, y en sustitución entrará la tutela (es el cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces), para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio, el fin fundamental de la tutela es la protección del incapaz. Es una institución subsidiaria de la Patria Potestad.

2.- Con la emancipación derivada del matrimonio

Esto es cuando un menor de edad se casa, cumpliendo con los requisitos que marca la ley, como es el obtener el consentimiento de los padres, ya que si en un futuro se divorcia y sigue siendo menor de edad, este no volverá a la patria potestad de los padres (artículo 641 del C. C.).

3.- Por la mayor edad del hijo

La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.(artículo 646 del C.C.)

El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, adquiere plena capacidad de ejercicio por lo tanto, puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones.

4.- Con la adopción del hijo

5.- Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor , lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles.

Es curioso encontrar que en la mayoría de los textos que dentro de sus páginas estudian la Patria Potestad, manejan por lo general el término de *CAUSAL*, sin

hacer alusión al significado de dicha palabra. Por lo que consideramos necesario mencionar que en los diccionarios jurídicos como lo es el publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el Couture no hacen mención alguna y ha sido necesario consultar un diccionario común de la lengua española que maneja uno de los significados más usuales del término CAUSAL y lo define como **RAZÓN O MOTIVO EN QUE SE FUNDA UNA COSA.**

Es así que se usa indistintamente en materia familiar, como causal de divorcio, causal de otorgamiento de alimentos, causal de pérdida de la patria potestad, etc., seguramente es por ello que Rojina Villegas manifiesta que *“en caso de divorcio necesario las diferentes causales deben ser estudiadas como supuestos jurídicos”*³⁷; entendiendo esto último, como la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma lo que fácilmente podemos aplicar a la nuestra.

Por lo tanto, podemos considerar como causal de pérdida de la patria potestad los actos que realicen quienes la ejercen, que se encuentren dentro de la hipótesis de la norma que las define, o sea, las contenidas en el artículo 444 del Código Civil y son:

- 1.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho,**
- 2.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;**
- 3.-En el caso de violencia familiar.**
- 4.-El incumplimiento de la obligación alimentaria.**
- 5.-Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos**

³⁷ Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia. Vol. I, 19ª. Ed., Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 423.

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

7.-Cuando el que la ejerza sea condenado por sentencia ejecutoriada.

CONDENA POR DELITO GRAVE

Siguiendo el orden establecido por el artículo 444 del C.C., es la fracción primera del artículo en cita la que se refiere exclusivamente a esta causal, ya que para algunos autores, la condena a la pérdida de la patria potestad constituye en si misma una causal.

En relación a la segunda parte, la expresión por delito grave depende la importancia que se le da al bien jurídicamente tutelado por la norma en esta situación es exclusivamente a esta causal, ya que para algunos autores, la condena a la pérdida de la patria potestad constituye en si misma una causal.

En relación a la segunda parte, la expresión por delito grave depende la importancia que se le de al bien jurídicamente tutelado por la norma, en esta situación es exclusivo del tipo penal, ya sea en su ley sustantiva (Código Penal) o en las distintas normas que concluyen tipos penales de los denominados delitos especiales.

Se manejan variantes dentro de un mismo delito, ya que dependerá del objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo, que eleve la penalidad, así como dejar circunstancias agravantes como son la alevosía, la premeditación, la ventaja, el consentimiento de personas en la comisión del acto.

Respecto a la corte y demás órganos judiciales federales que pudieran emitir alguna tesis o incluso jurisprudencia, que delineara los criterios de los jueces en la materia, en la compilación que hacen de ella la editorial Mayo hasta el año 1990, no encontramos alguna que fuera aplicable por lo que el juez que ventile la causa tendrá como norma lo que a su leal, saber y entender le dicte para determinar cuando se da esta causal, "*Ya que sólo deberá atender la ejecutoría pérdida de la patria potestad, se*

*necesita de plena prueba para decretaría. Tomando en consideración que la patria potestad es un derecho aunque por determinado tiempo, fundado en la naturaleza de la relación Paterno-Filial, reconocido por la ley su privación entraña graves consecuencias, tanto para el menor como para el padre condenado a la pérdida de la misma, ya que para decretar se requiere de prueba plena que, no deje dudas respecto a la necesidad de dicha privación; lo que con otras cuatro tesis constituyo la jurisprudencia 204 denominada **PATRIA POTESTAD PRUEBAS PARA LA PÉRDIDA DE LA.***

Es interesante lo que al respecto la Legislación Argentina analiza, ya que la maneja no como causal de pérdida de la patria potestad, sino como privación como la maneja la tesis aludida.

En lo que respeta a la misma causal, la ley hace referencia en su mismo artículo y manifiesta que se puede privar de la patria potestad por ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso que ellos se derivan lesiones psíquicas y físicas en el menor. Estas sin duda representan conductas contra legem. Por ello, el manejo de esta causal hay que considerarla como la típica conducta legem o contra la moral.

EL ABANDONO Y LA EXPOSICIÓN

El abandono y la exposición para poder diferenciar entre uno y otro término, la mejor opción es utilizar, lo establecido en la Legislación Argentina, ya que a diferencia de la nuestra, se maneja como causal de la privación de la Patria Potestad el abandono de los hijos que hiciera alguno de los padres, aún cuando el menor se hubiera quedado bajo la custodia del otro progenitor o de un tercero.

Con lo anterior, consideramos que podemos distinguir que:

Exponer al menor significa en nuestra legislación abandonarlo a su suerte, al dejarlo desamparado sólo, sin cuidado de persona alguna, sin que medie espacio determinado de tiempo en esa condición, y abandono implica que se deje al menor al cuidado de alguna persona, ya sea familiar o amigo, por más de seis meses.

Para mejor proveer, me permito transcribir el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.

“Artículo 444, fracción III del Código Civil del Distrito Federal establece que la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no--- -- cayeran bajo la sanción de la ley penal. Ahora bien, el hecho de que la persona que ejercía la patria potestad sobre el menor, la hubiera entregado a un matrimonio, no es bastante, en los términos del citado precepto, para sancionarla con la pérdida de la patria potestad, sino existe prueba alguna de que por la entrega del menor, se hubiera comprometido la salud, la seguridad o la moralidad de la misma.

Tampoco se está en el caso de la fracción V del mismo artículo 444, que establece que la patria potestad se pierde por la exposición de los hijos por el padre o por la madre, o bien porque los abandonen por más de tres meses, en efecto, la entrega de la menor al matrimonio, en atención a que la persona que ejercía la patria potestad sobre ella no disponía de momentos de los medios indispensables para proveer a sus necesidades, no significa la exposición de la patria menor, ni que la misma haya sido abandonada, pues por el contrario, con tal entrega a quienes le procuraban mejor condición de vida, se perseguía temporalmente el bienestar de la persona sujeta a la patria potestad.³⁸

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PATRIA POTESTAD, CUANDO EXISTE UN CONVENIO ENTRE PADRE Y MADRE SOBRE QUIEN LA EJERCE, NO SE DA LA CAUSAL DE SU PERDIDA POR ABANDONO DE DEBERES.

“De acuerdo con el artículo 444, fracción IV del Código Civil para el Estado de Querétaro, la patria potestad se pierde, entre otras causas, por que los dejen abandonados por más de seis meses, sin embargo, no se da esta causal cuando existe un convenio entre padre y la madre del menor, respecto de quien es el que ejercerá la patria potestad del mismo cuando no vivan juntos”.³⁹

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

"ABANDONO DE MENORES NO PUEDE CONSIDERARSE PROBADO, COMO CAUSAL PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO EXISTEN

³⁸Martha Alicia González Negrete. “Amparo Directo” 4/93, 27 de enero de 1993, mayoría de votos.

³⁹Josefina Villaseñor Vda. De Gómez. “Amparo Directo” 588/87 28 de septiembre de 1987, unanimidad de votos

INDICIOS QUE PERMITEN PRESUMIR QUE LOS PADRES VIVÍAN SEPARADOS DE COMÚN ACUERDO.

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 444 fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, uno de los casos expresos y excepcionales en los que se prevé la pérdida de la patria potestad es el abandono de los menores hijos por más de seis meses. Ahora bien, conforme al criterio reiterado de este alto tribunal, para declarar la pérdida de la patria potestad se requiere de pruebas plena que no deje lugar a dudas respecto a la necesidad de tal privación, ya que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido por la ley y su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para aquel de los padres que es condenado a la pérdida de la misma. En este orden de ideas, cuando la causal invocada para la pérdida de la patria potestad se hace consistir en el abandono del menor o menores por más de seis meses, dicho abandono debe quedar probado fehacientemente, de modo contundente e indubitable, no pudiendo considerarse que se satisfacen estas características probatorias cuando existen indicios que apoyan la presunción de que los padres vivían separados de común acuerdo”⁴⁰

3.3 EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL EN LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Se pretende enfatizar la importancia que tiene el Ministerio Público dentro de los juicios en materia familiar y así mismo el de cuestionar dicha intervención por ser en determinados procedimientos un verdadero obstáculo para la pronta y expedita impartición de la justicia, como fin último que debe buscar dicha institución.

A lo largo de la historia se ha demostrado cómo el hombre en relación con sus semejantes y en la formación de las sociedades ha ido haciendo patente la necesidad de la justicia cuando se ha visto afectado en sus intereses personales, desde tomarse la justicia por su propia mano (ley del Talión), hasta la actual impartición de justicia por el Estado; la etapa científica donde se empiezan a sistematizar los estudios en materia penal, simultáneamente se hace necesario el debido cumplimiento de los pactos entre los individuos para evitar que las relaciones sociales y los compromisos que en las mismas conciertan produzcan fricciones, desavenencias, por lo que resulta necesaria la organización social, y así la necesidad de regular la conducta individual para que cada quien respete los derechos de los demás; siendo el

⁴⁰ Marín Del Razo Hernández y otra. “Amparo Directo” 3400/84, 17 de marzo de 1986, 5 votos.

Ministerio Público la institución que actualmente se conoce como la defensora de la seguridad social.

En materia familiar el Ministerio Público hace su intervención debidamente reglamentada en el acuerdo número A/029/90 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de noviembre de 1990 vigente en la actualidad, acuerdo por el que se instruye a los agentes del Ministerio Público adscritos a los Tribunales Civiles y Familiares y se ordena la creación de la mesa de investigación especializada para la atención de los hechos probablemente delictivos de los que se tengan conocimiento en las salas y juzgados no penales y que manifiesta que *“entre las atribuciones que debe ejercer el Ministerio Público en el Distrito Federal se encuentra la de velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración de justicia”*.

La intervención del Ministerio Público dentro de lo concerniente al tema que se presente es:

- ❖ Tiene lugar en los casos que este en juego, la persona o bienes de los menores o incapacitados, de conformidad con lo establecido en el artículo 895 fracciones I , II, III y IV artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. .
- ❖ Depósito provisional, cuando son maltratados por sus padres, artículo 939, párrafo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- ❖ Depósito provisional, cuando reciben ejemplos perniciosos.
- ❖ Depósito provisional, cuando sean obligados por sus padres a realizar actos reprobados por la ley.
- ❖ Vigilar que se cumplan los supuestos de las causas del depósito provisional, requeridos en los puntos anteriores, observando que se acrediten debidamente; la Patria Potestad, artículos 39 y 50 del Código Civil y 895 del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos legales para el Distrito Federal.

PROCEDIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD RESPECTIVA

- ❖ Los depósitos provisionales de menores, que anteceden, deberá promoverse directamente por el Ministerio Público, en los casos del último párrafo del artículo 422 del Código Civil del Distrito Federal.
- ❖ Depósito provisional de menores, intervendrá el Ministerio Público, cuando se origine por la muerte o ausencia de quienes ejercen la Patria Potestad. En términos del artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles.
- ❖ Depósito provisional de menores, cuando se origine por la incapacidad o por cualquier otra imposibilidad física de los que ejercen la Patria Potestad. Artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles.

En todos los casos, el Ministerio Público, habrá de revisar que al integrar el expediente quede debidamente acreditada la Patria Potestad de quienes la ejercen, con los atestados del Registro Civil correspondientes o con cualquier otro medio de prueba escrita, artículo 39 y 50 del Código Civil y 895 fracción II del Código del Procedimientos Civiles.

El Ministerio Público deberá también intervenir en los casos en que se tramita un incidente en vía de jurisdicción voluntaria para la excusa del ejercicio de la Patria Potestad y debe de checar que se realice de acuerdo a lo establecido en los artículos 893, 895 fracciones I y II y 938 fracción III del Código de Procedimientos Civiles en relación al artículo 448 del Código Civil.

Y la excusa en el ejercicio de la Patria Potestad solo es contemplada en dos casos:

- 1.- Cuando quien la ejerce haya cumplido 60 años de edad, de conformidad con los artículos 448 fracción I del Código Civil, lo que deberá acreditar con el atestado de nacimiento de dicha persona, de conformidad con los artículos 39 y 50 del Código Civil.
- 2.- Por enfermedad de quien la ejerce en cuyo caso puede ser temporal o definitiva, y deberá de hacerse de conformidad con el artículo 448 fracción II del Código Civil, cuidando en este caso, el Ministerio Público, que lo anterior lo acredite en autos con

constancias de peritos médicos con cédula profesional, legalmente expedida, de conformidad al artículo 327 y relativos del Código de Procedimientos Civiles.

El Ministerio Público estará obligado a estar presente en la audiencia incidental, de desahogo de pruebas con facultades para objetarlas, así como para preguntar y repreguntar a los intervinientes, todo con el propósito de cerciorarse respecto de la pretendida incapacidad de quien solicita la excusa del ejercicio de la Patria Potestad y evitar que sea un trámite que se esté llevando en forma dolosa en contra de los intereses del menor.

Así mismo, debe vigilar el procedimiento de jurisdicción voluntaria que se pretenda tramitar para la suspensión en el ejercicio de la Patria Potestad, ya que dicho trámite se debe de ajustar a las disposiciones generales relativas a la jurisdicción voluntaria a partir del artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles, vigilando que esté debidamente fundado y motivado dicha solicitud, y solo debe vigilar que se le dé trámite en los siguientes casos:

- 1.- Por incapacidad declarada de quien la ejerce, mediante el trámite relativo al juicio de interdicción.
- 2.- Por la ausencia declarada, en forma, respecto de quien ejerce la Patria Potestad de conformidad con el artículo 447, fracción II del Código Civil.

Una vez más el Ministerio Público interviene de conformidad con lo establecido por el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la protección del menor y el ausente.

El Maestro Juventino V. Castro define: La protección de los menores de edad no emancipados consiste en la intervención del Ministerio Público, en los juicios civiles o familiares que se tramitan ante los Tribunales respectivos, en los que aquellos son parte de alguna manera, o podrán resultar afectados.⁴¹

⁴¹ Castro Juventino V. El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones. Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 12

También intervendrá, en los juicios en los que les corresponda hacerlo, en su carácter de representante social, en los términos señalados en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente a partir de 1984.

No siempre interviene el Ministerio Público con el mismo carácter, lo puede hacer como actor o representante de intereses determinadas personas que requieran de especial patrocinio, como demandado asumiendo así la representación de ciertas entidades o personas públicas. Como denunciante público de ciertas cuestiones que ninguna otra puede tomar bajo su patrocinio, como persona autorizada para formular pedimentos en favor de intereses públicos o privados que están desprotegidos, impedidos o marginados, o bien finalmente como un verdadero y significativo **OPINANTE SOCIAL**.

En Materia Familiar interviene el Ministerio Público cuando se este cometiendo un hecho ilícito en contra del menor, auxiliando al juez para valorar y cuestionar acerca de los hechos que se están llevando a cabo ya sean en favor o en contra del menor.

Para concluir el presente trabajo consideramos que los jueces siempre han estado atentos a no afectar el vínculo paterno-filial pero sobre todo el buen desarrollo integral de la familia, salvo existe alguna causa que se considere bastante grave para el buen desarrollo psíquico emocional de los menores de edad será necesario decretar pérdida de la patria potestad.

No obstante las facultades tan amplias otorgadas por la ley al órgano judicial para determinar la pérdida de la patria potestad, no ha sido común el ejercicio de tal facultad, sin embargo ante la práctica común de los cónyuges demandantes al solicitar pérdida de la patria potestad, al padre que es culpable de la separación matrimonial y ruptura familiar, consideramos conveniente que se establezcan criterios firmes y definidos para que los jueces, en caso necesario y por así considerarlo en base a las pruebas aportadas y al cercioramiento que haga el ministerio público adscrito al juzgado en relación al bienestar del menor de edad, para así éstos, no incurran en injusticias y en exceso que sólo afectan el buen desarrollo de los niños sujetos al procedimiento y que los padres no analizan ya que sólo en la mayoría de las

circunstancias el hijo es sólo un objeto y pretexto para hacerse daño, sin ver que el daño se lo hacen a sus propios hijos.

Como hemos visto el motivo evidente que indujo al legislador ha hacer la reforma al artículo 283 del C. C. es y fue de concluir las contiendas familiares y sobre todo establecer que la patria potestad es una institución jurídica constituida por un conjunto de deberes y derechos imputados al titular, que crea en favor de los menores de edad sujetos al poder paterno y materno, hasta considerar que debido al ejercicio de esta se concede al menor la salvaguarda y seguridad necesaria para su persona en su forma y desarrollo, y por este derecho los menores de edad tienen pleno derecho a gozar de los beneficios que implica la figura de la patria potestad, ya que de la convivencia padres e hijos y que los primeros en la forma, cuidado, guía, orientación, ejemplo consejo oportuno, educación, corrección, muestras de cariño y amor, el niño crecerá en un ambiente propicio para su buen desarrollo y es por ello que el juez debe actuar conforme lo establecen las leyes.

La Patria Potestad es un derecho relativo, concebido y dispuesto en interés del hijo; no del padre. La autoridad judicial deberá intervenir, en su caso, como órgano de control del ejercicio de ese derecho para encabezar la dirección impresa al mismo, aunque no se ponga en duda su mantenimiento, conservando sus prerrogativas o impedir el mal uso reprimiéndolas, y, si es posible, previniendo los abusos. Se velará para que la patria potestad no se aparte de su destino, que es de servir los intereses del hijo, y, por ejemplo, los tribunales no admitirán que el padre corte toda relación entre sus hijos con sus abuelos sin justo motivo, por espíritu de rencor, de malevolencia o de celos desde este punto de vista y en esta medida, la autoridad judicial conserva su derecho secular de control que le ha permitido poner fin a los abusos y mantener la patria potestad en su papel y en su espíritu.

3.4 DECLARACIÓN DE LOS DERECHO DEL NIÑO

Por medio de la convención, que fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Senado de la República de nuestro país el 19 de junio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación

el 25 de enero de 1991, los Estados partes se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en éste instrumento internacional. Hasta este momento, las autoridades mexicanas no tienen una estrategia ni han incluido en sus políticas mecanismos legales en el ámbito federal para reformar los sistemas de readaptación en relación con niñas, niños y jóvenes infractores; particularmente, sigue existiendo en una gran parte de las entidades federativas de nuestro país un sistema tutelador, inquisidor y correccionista, con cierto carácter represivo en los Consejos y Centros Tutelares para Menores, en los que se insiste en notas tuitivas, educativas y de reforma en la más pura ideología positiva dominante en la primera parte del siglo XX.

La declaración de los Derechos del Niño contiene 41 garantías básicas aprobadas por la ONU en 1989 y ratificadas por el Gobierno Mexicano en 1990 a través de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, aún con el formidable cuerpo jurídico en el que podría apoyarse el gobierno para elevar la calidad de vida de la niñez, la situación de la infancia nacional es de extrema gravedad.

La iniciativa legislativa propuso modificar diversos artículos acerca de los Derechos de los Niños y adolescentes aprobado por ley con el objeto de establecer los requisitos legales para que ambos padres puedan ejercer de manera compartida y equitativa los derechos y deberes inherentes a la Patria Potestad, la custodia del menor en caso de separación de los padres, así como determinar la aplicación de un régimen mínimo de convivencia que no afecte la relación Paterno-Filial y el interés superior protegido del menor, dicha propuesta legislativa señala a su vez, la facultad discrecional que se otorga al juzgador para que determine un tiempo adecuado de horas a la semana en que los hijos puedan convivir con el padre o madre que no goce de la custodia y se fije un régimen convivencial de manera proporcional para ambos padres.

Dicho proyecto tiende a solucionar de un lado el grave problema que se plantea frecuentemente en relación al ejercicio del denominado Derecho de Visitas por parte del progenitor (papá o mamá), que no ejerce la tenencia de sus hijos menores; y de otro lado, plantea un régimen de convivencia compartida entre los padres, para que

ambos de manera equitativa disfruten de la compañía de sus hijos y participen activamente en el proceso de desarrollo integral de ellos.

La reforma al código civil en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, que entraron en vigor el 5 de diciembre en el Distrito Federal es regresiva y tiene errores de origen, aseguró la doctora Laura Salinas Beristáin, académica de la Universidad Autónoma Metropolitana (U.A.M.), ya que en dichas reformas se ignoró el punto de vista de las mujeres.

La doctora Ana Elena Pérez Duarte⁴², directora del Ministerio Público Familiar y Civil de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), estimó que la reformas aprobadas en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) ¿no resolverán conflictos familiares.

La también delegada para América Latina de la Organización Mundial contra la Tortura explicó que es absurdo que las reformas prevean un castigo de 1 a 5 años de prisión para quien no permita a su pareja convivir con el hijo, cuando la mamá, por ejemplo, lo protege para que no vea a su progenitor porque es alcohólico, drogadicto o violento.

“¿Qué sucederá cuando llegue el Ministerio Público a consignar a la señora con cinco años de prisión, para que luego los hijos se tengan que ir en custodia con su padre?”.

La doctora Ana Elena Pérez Duarte, manifiesta que efectivamente las reformas al Código Civil son normas "de odio" porque utilizan la cárcel como medio para dirimir problemas familiares relacionados con la patria potestad de los hijos, aunque –aclaró- solo creará más conflictos.⁴³

Es increíble, dijo, que se atente de esta manera contra las mujeres cuando no se han resuelto cuestiones más graves como lograr, desde el punto de vista

⁴² Paterson, Marión y Diane Warner. "Padres solteros, separados y viudos", para Dummies, traducción Ángela García, Editorial Norma, Colombia, 2004. Pág. 65

⁴³ Paterson, Marión y Diane Warner. Op. Cit. Pág. 66

de derechos humanos, que sean sancionados conforme a derecho los casos de violencia familiar o pago puntual de las pensiones alimenticias.

La impulsora de la legislación para proteger derechos de los niños, niñas y adolescentes lamentó que se esté recurriendo a la violencia del Estado para resolver conflictos familiares que deberían tener una salida de terapias, convencimiento o de una negociación más igualitaria para ambas partes.

Al pronunciarse porque no exista la custodia compartida, señaló que los infantes deben estar en" el lugar donde existan las mejores condiciones para su desarrollo y no en estancias a partir del supuesto de "igualdad" de derechos entre los padres.

Siendo absurdo sancionar con cinco años de prisión la conducta de una madre que, por antecedentes de conducta violenta del marido, decide no compartir la custodia de sus hijos.

Por el contrario, propuso, las sanciones para castigar el impedimento para visitar y ver a los hijos, deben ser del tipo de trabajo comunitario y no con pena corporal en la cárcel. De otra forma, aseveró, tendremos a muchas madres o padres en prisión y a los vástagos sin uno u otro progenitor lo cual seguramente afectará su desarrollo.

Alicia Pérez Duarte planteó que se tiene que ampliar la discusión sobre las reformas al Código Civil de manera que la custodia compartida realmente este reglamentada y acorde al interés superior y salvaguardando la integridad de los niños.⁴⁴

Indicó que esta figura funciona cuando no hay conflictos entre los cónyuges, es decir cuando se divorcian porque reconocieron que ya no pueden vivir juntos y antes de romper la armonía familiar cada uno quiere vivir por su lado.

⁴⁴ Idem. Pág. 66

Insistió en que esta reforma de guarda y custodia compartida como está planteada lo único que va a causar es odio entre la familia porque no es equitativa ni plantea alternativas para negociar la custodia y la convivencia de los hijos.

En medio de la lucha que sostienen muchas parejas divorciadas o separadas por decidir quién se queda a cargo de los hijos, con frecuencia se cae en excesos que sólo perjudican a los propios hijos. De hecho, es importante que estas parejas recuerden que dejan de ser pareja pero siguen siendo padres, por lo que no sólo van sus derechos de por medio, sino también los de los hijos.

De acuerdo a María Elena Orta, abogada, "el 30 de julio de 2004 la Asamblea Legislativa del D. F. aprobó modificaciones a los códigos Penal, Civil y de Procedimientos Civiles que entraron en vigor el 6 de diciembre del 2004, para crear la figura de custodia compartida, en donde se contemplan modificaciones respecto a la guarda, custodia y derechos de convivencia de los menores sujetos a patria potestad".⁴⁵

Esta reforma y nueva figura jurídica, llamada custodia compartida, de lo que: trata es de que los padres se acoplen de igual manera con los hijos. Aplica para todos los padres separados, independientemente del estado civil en que hayan vivido.

En general, esta reforma contempla lo siguiente:

1. Que todos los niños y niñas del DF puedan convivir, de manera íntegra, sana y afectiva con ambos padres, a pesar de la separación o divorcio.
2. Tramitar los mismos derechos y obligaciones hacia ambos padres y evitar que los menores sean utilizados como un elemento de venganza de quien conserva la custodia hacia quien no la ejerce.
3. Permitir a los niños permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres.

⁴⁵ Ruiz Miriam, Cinemacnoticias. "Comité de Mujeres por una impartición de justicia justa " fecha de publicación 24 de Febrero del 2006, Pág. Encabezado.

En caso de que algún ascendiente tuviese la custodia, el otro, después de los siete años, podrá demandarla para ambos padres.

4. Evitar que los hijos de parejas separadas, dentro y fuera del matrimonio, sean utilizados como rehenes en procesos de divorcio necesario u otro tipo de concubinato, sobre todo para negociar el monto de la pensión alimenticia.

5. Aquel padre o madre que, al contar con la tutela legítima de un hijo, le impida al otro progenitor la convivencia con el infante. Si ésta ha sido decretada por un juez se le impondrá la pena de uno a cinco años de cárcel y una multa de 100 a 500 días de salario mínimo.

6. Sanciones hasta de cinco años de cárcel y multa de 500 días de salario mínimo al progenitor o un pariente del niño, hasta en cuarto grado, que retenga o sustraiga a un menor cuando no goce de la patria potestad. Además se impondrá de cinco a 15 años de prisión y una multa a quien, sin tener relación de parentesco con el infante, lo retenga.

7. Reducción de la edad maternal del menor, de doce a siete años. *Es decir*, a partir de su séptimo año de vida, el niño gozará de una custodia compartida, independientemente de que sus padres estén separados o divorciados, en donde ambos tendrán los mismos derechos y obligaciones hacia sus hijos.

Existen innumerables investigaciones realizadas, sobre todo en países como Suecia o Estados Unidos, en donde la custodia compartida demuestra sus ventajas sobre la custodia exclusiva o monoparental, ya que los niños que viven dentro de la primera modalidad gozan de:

- Lazos afectivos estables y estrechos con ambos progenitores y familias.
- Mejor y más sana relación con ambos progenitores.
- Mayor estabilidad emocional.
- Mayor autoestima y confianza en sí mismos.
- Mejores aptitudes sociales.
- Mayor capacidad de adaptación a su entorno.

- Menos posibilidades de padecer el síndrome de alienación parental.
- Mejor rendimiento escolar.
- No cambian de residencia y entorno por capricho de! progenitor custodio.
- No corren riesgo de perder al progenitor no custodio por capricho del progenitor custodio. Menos probabilidades de ser sustraídos por alguno de sus progenitores.
- Se sienten mejor protegidos frente a la hostilidad de las segundas parejas de sus progenitores.
- Están menos expuestos a problemas en la adolescencia y adultez.

En lo que respecta a las limitantes de dicha figura legal y, de acuerdo a Orta, "el código no señala con claridad qué es la custodia compartida, sólo dice que los niños pueden permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres. Sin embargo, las palabras plena e ilimitada no quieren decir un mes en mi casa y un mes en la casa de tu mamá, que ya se está dando en muchos casos, y que además va en contra del desarrollo psicológico de los hijos. Respecto a que el niño viva por determinado periodo de tiempo con su padre y luego con su madre puede ser desestabilizador, sobre todo porque también en este caso deja de ver a uno de los padres con la asiduidad deseable".⁴⁶

Por otra parte, es necesario contemplar algunos aspectos fundamentales para que pueda funcionar la custodia compartida:

1. Es importante una muy buena comunicación entre ambos progenitores.
2. Es imprescindible el intercambio de puntos de vista para unificar pautas de conducta hacia el menor.
3. Ofrecer una estabilidad emocional al menor.
4. Es imprescindible que exista libertad para pactar el compromiso de corresponsabilidad que adquieren ambos progenitores.
5. Cuando una ex pareja acude a la vía contenciosa en muchos casos no existe comunicación entre ambos progenitores, y si existe se encuentra totalmente deteriorada y en ningún caso son capaces de unificar pautas de conducta.
6. Procurar que los criterios educativos no sean dispares.

⁴⁶ Ibidem. Pág. 2

Ventajas desde el punto de vista de los hijos:

- Convivencia igualitaria con cada uno de los padres. No hay padres periféricos y los hijos sienten que no han perdido a ninguno de los dos, ya que observan los esfuerzos de sus progenitores para estar cerca de ellos.
- Mayor comunicación. La misma dinámica de este sistema fomenta una mejor comunicación paterno o materno filial, incluso mejor aún que los hijos provenientes de familias intactas.
- Menos problemas de lealtades. Se elimina o reducen los cambiantes compromisos de lealtad de los hijos hacia cada padre, lo que provoca la custodia monoparental.
- Buen modelo de roles parentales. Los niños aprenden a ser solidarios, a compartir, respetarse, resolver los problemas mediante acuerdos, en vez de litigios.

Desventajas desde el punto de vista de los hijos:

- Adaptación a dos casas. Cada casa tiene sus hábitos, reglas y horarios. Deben adaptarse muchas veces a dos formas distintas de encarar la vida, a costumbres disímiles, a normas de educación diferentes.

Independientemente de la manera en la que se desarrolle la dinámica de la separación, los hijos tienen derecho a tener un desarrollo pleno y una convivencia sana con ambos progenitores, en este sentido, la custodia compartida puede ser una buena opción, no obstante, la controversia de dicha custodia radica en qué tanto favorece a los hijos alternar continuamente de vivienda y ritmo de vida. Es recomendable revisar más profundamente el tema de la custodia compartida y analizar cada caso para determinar lo más prudente, así como fomentar el diálogo, las concesiones y acuerdos entre los progenitores y los hijos.

Le ley establece la figura de custodia compartida y el derecho de los padres y de los familiares hasta en cuarto grado a la convivencia con las y los menores, incluso en los casos en que existen indicios de violencia.

Si las madres, por proteger a sus hijas e hijos, se oponen al ordenamiento, se arriesgan a perder su guarda y custodia a favor de los agresores, y a ser sancionadas como responsables de incumplir una disposición judicial.

La diputada Contreras Julián explicó que actualmente se discute en comisiones una propuesta de reforma a la ley, que ha sido enriquecida con planteamientos que privilegian los derechos de las niñas y niños.

Ya que de acuerdo con los instrumentos internacionales que consagran los derechos de las niñas y niños, la convivencia no es un derecho de los padres, sino de los menores y, por tanto, padre y madre están obligados a crear las condiciones necesarias para que sus hijos puedan tener estas convivencias de la mejor manera.

Las reformas incluyen una definición de lo que debe entenderse por "bien superior del menor", que es la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo intelectual, físico y emocional de los menores, elementos que los jueces deberán considerar en un juicio de custodia.

Los aspectos de guarda y custodia compartida, agregó, se pueden quedar en la ley, siempre y cuando se establezca por convenio entre el padre y la madre, "pues si no hay acuerdo no puede haber custodia compartida y será en un juicio donde se determine con quién se van a quedar los hijos".

La iniciativa de reformas propone igualmente que no haya arresto inmediato para quien incumpla las convivencias, sino que haya apercibimientos, y que estos incluyan el incumplimiento de las obligaciones de crianza y las alimentarias.

Asimismo, se plantea eliminar la posibilidad de que las convivencias puedan ser demandadas por familiares hasta el cuarto grado, "porque esto implica una gran inestabilidad para los menores, que deberán entonces tener una agenda de convivencia con los abuelos, tíos, primos y el padre y la madre", explicó.

En función del bien superior del menor se está proponiendo también la incorporación de oficiales que los apoyen cuando tengan que dar una declaración o ser

escuchados por el juez, para crear un ambiente en el que puedan expresarse sin presiones, sin angustias y decir de manera adecuada lo que están sintiendo o viviendo.

La legisladora cuestionó el hecho de que la patria potestad, que uno de los padres puede perder por haber cometido algún delito grave o incumplido una obligación hacia el menor, como el no proporcionarle alimentos, puede recuperarse por el simple hecho de pagar una pensión alimenticia.

A propósito citamos lo que dice el conocido autor Eduardo A. Zannoni⁴⁷ en su obra "Derecho de familia", tomo 2, 4ª Edición, editorial Astrea. Buenos Aires 2002, en la página 455: "... de cualquier manera nos parece que en ningún caso sería la madre quien podría accionar; su actuación debería limitarse a solicitar que con intervención y conformidad del Ministerio Público, se designe al menor un tutor especial si a juicio del representante promiscuo -el asesor de menores- el desconocimiento de la paternidad conviene a los intereses del hijo. En caso contrario entendemos que debe desestimarse la designación de un representante y obviamente la promoción de la demanda hasta que el menor tenga aptitud para deducirla por sí".

Por otra parte debe analizarse si esa facultad discrecional del Ministerio Público para calificar la conveniencia de dar asistencia jurídica en cada caso para ser legitimado por el juzgador que se avoque al caso. En otras palabras estimamos que el juez podrá convalidar la actuación tuitiva del Ministerio Público.

Para resolver respecto a la actuación del Ministerio Público, debemos analizar la naturaleza de las funciones de la institución en relación a la representación de los menores de edad.

Refiriéndose a la necesidad del Ministerio Público, Francesco Carnelutti – Instituciones de Derecho Procesal Civil- expresa que mientras la representación legal provee a la idoneidad del interesado para desenvolver la acción, la sustitución y la intervención tienden a constituir un remedio contra la inercia o la insuficiencia de su acción. Lo que decide es la importancia social del interés de cuya tutela se trata o, más

⁴⁷ Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia. T II, 4ª. Ed. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 455

exactamente, la existencia de un interés público en cuanto a su tutela y por tanto, su conexión con un interés público trascendente. Cuando ese presupuesto exista, la acción no puede confiarse o, por lo menos, puede no confiarse exclusivamente a la parte o a sus sustitutos. Por ello se ha creado un órgano adscrito a su ejercicio, que recibe el nombre de Ministerio Público.⁴⁸

Dicho tratadista distingue tres diferentes funciones del Ministerio Público, así:

1. Acción en el proceso penal,
2. Acción en el proceso civil, y
3. Integración de la acción de los representantes de las personas jurídicas y de los incapaces.

Ahora bien, para poner en ejercicio la actividad administrativa, es necesario que se cumpla el principio de rogación, según el cual "la parte interesada" solicita la representación del Ministerio Público. En el *sub lite* obviamente no ha solicitado la intervención ministerial pública, quien ejerce la representación legal de la menor, la madre u otra persona legítimamente interesada-, ante lo que el representante del Ministerio Público adopta una fórmula *sui generis* en "carácter oficial" en nombre de la menor, figura que estimamos inoperante por insuficiente para legitimar el accionar del Ministerio Público (Procuraduría General de la República), por cuanto la niña goza de la protección familiar materna.

En medio de la lucha que sostienen muchas parejas divorciadas o separadas por ver quién se queda a cargo de los hijos con frecuencia se cae en los excesos al manipular los sentimientos de éstos respecto al otro padre para ganar el afecto, cariño y presencia de ellos, al tiempo de cobrar revancha hacia la ex pareja por la serie de daños que se dieron durante y después del matrimonio.

El amor que alguna vez hubo hacia la pareja puede transformarse en odio que impida cualquier diálogo. Esa tensión se transmite a toda la familia y se hace evidente cuando el papá o mamá que no tiene la custodia espera convivir con sus hijos,

⁴⁸ Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, 13ª. Ed. México 1989, Pág. 230.

por ejemplo, los fines de semana y a veces no tiene la oportunidad de verlos siquiera porque el otro padre lo impide.

El 30 de julio de 2004, la Asamblea Legislativa del DF aprobó modificaciones de los códigos Penal, Civil y de Procedimientos Civiles, los cuales entraron en vigor el 6 de diciembre del 2004 para crear la figura jurídica de custodia compartida, en donde se contemplan modificaciones respecto a la guarda, custodia y derechos de convivencia de los menores sujetos a patria potestad.

"La intención original de la custodia compartida era proteger a los niños para que tengan una imagen de papá y mamá adecuada y que ambos se hagan responsables tanto de los derechos como de las obligaciones", señala la abogada Maria Elena Orta.⁴⁹

Ventajas de la custodia compartida.

La custodia compartida obliga al diálogo y a las mutuas concesiones entre los progenitores, separados por el propio interés de ambos y de los hijos. El progenitor a cuyo cargo se encuentran los hijos durante uno de los períodos de alternancia llega a facilitar la relación de éstos con el otro progenitor, pues sabe que de esta actitud cordial depende el no perder el contacto con sus hijos cuando éstos se encuentren residiendo con el otro progenitor.

Limitantes de la custodia compartida.

Según Orta hay una limitante respecto a ley que contempla la custodia compartida: "el código no señala exactamente que es la custodia compartida, sólo dice que los niños pueden permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, pero las palabras pleno e ilimitada no quiere decir que vas a estar un mes en mi casa y un mes en la casa de tu mamá o una semana y una semana, que ya se están dando muchos casos, que "esto es en, contra del desarrollo psicológico de los hijos".⁵⁰

⁴⁹ Revista de apoyo jurídico publicado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia DIF. Publicado en fecha 21 de Septiembre del 2006, Pág. 2

⁵⁰ Revista de apoyo jurídico publicado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia DIF. Publicado en fecha 21 de Septiembre del 2006, Op. Cit. Pág. 3

Un modelo de convivencia que permite a los progenitores ejercer la custodia de sus hijos por igual, repartiendo las responsabilidades al 50%. Asimismo, un polémico régimen de guarda que cuenta con tantos defensores como detractores.

Tras la separación o el divorcio, ¿la pareja piensa en el bienestar de los hijos o en su propio interés? Es difícil contestar a esta pregunta, ya que es un momento de crisis en el que a menudo no hay lugar para el razonamiento.

El amor puede transformarse en odio, pero estos sentimientos no deben ser trasladados a los hijos. Es difícil no hacerlo tras una separación traumática, pero los menores no deben verse influidos por las opiniones de sus padres respecto a! otro progenitor, ya que estas situaciones son las que más les perjudican.

Compartir el tiempo de disfrute con los hijos por igual es algo deseado por muchos padres. Las funciones de la pareja en relación con sus hijos tras la separación quedan de esta forma en situación de igualdad.

En los casos de custodia monoparental uno de los cónyuges se convierte en el cabeza de familia, en el verdadero padre o madre, mientras que el otro queda con frecuencia relegado a un simple visitante.

La convivencia entre padres e hijos es un derecho natural y en muchos casos también constitucional. Organismos de influencia a nivel mundial como la ONU o el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos declaran la custodia compartida una vía de igualdad y de protección de los derechos de los menores.

Este régimen de guarda compartida puede establecerse dependiendo de los países por acuerdo de los progenitores o por dictamen de un juez. En España fue en el año 2005 cuando el gobierno aprobó una nueva ley de divorcio que contemplaba esta custodia.

El niño necesita a ambos progenitores, por lo que la custodia compartida es, para los defensores de este régimen, lo más natural y beneficioso para los menores.

Existen numerosas organizaciones y asociaciones en todos los países que luchan por conseguir que se otorgue la custodia compartida por defecto. Reivindican que el contacto habitual de ambos padres con sus hijos favorece el desarrollo psicológico de los pequeños y les evita los conflictos emocionales habituales tras una separación. Estos conflictos se agravan en los casos de custodia monoparental, ya que la relación entre el progenitor que no obtiene la custodia y los hijos suele deteriorarse, resultando difícil mantener el mismo vínculo personal y afectivo.

Los niños son en muchos casos manipulados, usados como "arma arrojadiza", y sufren al máximo las desavenencias de sus padres. Al proceso de ruptura de la relación de los hijos con el progenitor que no ostenta la custodia se le conoce como síndrome de alienación parental.

Este fenómeno, que suele ser desencadenado por el otro progenitor custodio, hace que los menores desarrollen un rechazo, incluso odio o, en el mejor de los casos, simple indiferencia, hacia el progenitor que decimos queda alienado.

Por otro lado, los detractores de esta custodia argumentan que provoca un desequilibrio emocional en los menores, que se ven avocados a cambios constantes, es decir, a un ritmo y estilo de vida desordenados.

Una de las grandes reivindicaciones de los detractores de este modelo y que comparten algunos de los que están a favor, es que este régimen de guarda solo se dé en el caso de que haya acuerdo de plena voluntad entre los padres, para que la nueva forma de convivencia garantice una buena estabilidad para los menores.

A favor o en contra de la custodia compartida, ante todo hay que pensar en el bienestar de los menores. Son los que más sufren las consecuencias de una separación y lo ideal para ellos es conservar una relación idéntica con ambos progenitores.

La Ley aprobada en diciembre del año 2005, incluyó el término llamado "Síndrome de Alienación Parental"⁵¹ el cual significa que una madre o un padre "adiestra a sus hijos/as para que odie a alguno de sus progenitores. Ni la Organización Mundial de la Salud, ni la Asociación Mexicana de Psiquiatría lo aceptan como tal.

Así mismo estableció la guarda y custodia compartida, es decir, que tanto el padre o la madre puedan tener la custodia de hijas o hijos. El arresto y cárcel de hasta por cinco años a quien impida la convivencia, reducción de la edad en la que los niños puedan quedarse con la madre, de 12 a siete años de edad, y recuperación de la patria potestad.

La contrapropuesta elimina todos los puntos anteriores y agrega y define el término Interés Superior de los Niños y las Niñas y proponen la figura del asistente de menores.

En la exposición de motivos de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal de abril del 2000, se destaca el interés social en la protección del menor y en los fundamentos de tal protección desde el momento del nacimiento a través de la paternidad responsable; es decir que los menores sean verdaderamente protegidos por sus padres, ya que los derechos del menor no radican en la dependencia de los actos de los padres, ni del estado civil de éstos.

En la mencionada reforma que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en mayo del 2000, sin que existiera propiamente una completa exposición de motivos que justificara o aclarara su razón de ser, fue reformado el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, además de incluir como causal de la pérdida de la Patria Potestad, el caso de violencia contra los menores, que sí se explicó en la exposición de motivos, se procedió a modificar el texto anterior del citado precepto, precisamente en los casos más comunes en la aplicación de la figura jurídica, que son:

⁵¹ Aguilar, José Manuel. S. A. P. "Síndrome de alineación parental. hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro", Editorial Almuzara.

PROCEDIMIENTO DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD RESPECTIVA

- El incumplimiento reiterado en la obligación de dar alimentos.
- El abandono que cualquiera de los padres haga de los hijos.

En el precepto anterior a esta reforma se contemplaban como causales las siguientes:

- ❖ Cuando el abandono de los deberes de los padres pudiera comprometer la seguridad, o la moralidad de los hijos, y
- ❖ Cuando los dejaran abandonados por más de seis meses.

Con fecha 29 de junio del año 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que es inconstitucional la pérdida automática de la patria potestad por abandono injustificado del hogar conyugal, manifestando que esta medida viola el artículo 22 de la Constitución por ser una sanción excesiva, así como violatoria del artículo 4 que establece la protección a la familia, dejando en claro que dicha sanción es un acto desmedido que afecta a modo terminante y absoluto el contenido de las garantías constitucionales derivadas del instituto de patria potestad, en perjuicio del cónyuge culpable, además no se otorgaba al juzgador un margen de apreciación para determinar cuándo debía imponer dicha sanción en los casos que fueran de su conocimiento, esto es, decidir sobre la pérdida de la patria potestad para uno de los cónyuges,

En esta reforma al texto legal ha dado lugar a diferentes interpretaciones, tanto con juzgadores estatales como federales y sobre todo a diversidad de criterios emanados del derecho y la solución de los problemas de los gobernados.

La experiencia de nuestros juzgados familiares nos indica que es reiterado el caso del padre o madre que se ve injustamente privado del contacto con sus hijos, o con un régimen restringido de visitas durante mucho tiempo, a veces por varios años, a causa de las demoras ocasionadas, por prolongados y desgastantes juicios, durante cuyo transcurso las injustas situaciones de insuficiente contacto paterno-filial se dilatan indefinidamente. En efecto, resulta realmente escandaloso apreciar penosas situaciones de padres o madres que, a pesar de la ruptura familiar

asumen plenamente su rol paterno o materno y no buscan desatenderse de ninguna de sus obligaciones, pero que se ven obligados a padecer un largo peregrinaje por los estrados judiciales y terminan abandonando por agotamiento e impotencia. Ésta situación, a veces impulsa a los padres a desistirse definitivamente ante la impotencia de sus esfuerzos o se termina alentando la actitud de abandono de los padres, la que supuestamente debería ser combatida denodadamente por la justicia con todas las medidas que tenga a su alcance. Como es sabido, nos expresa que debe ser adecuado y que el juez resolverá lo más conveniente para el interés del hijo. El margen, pues es muy amplio. Es por ello que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de principios rectores y de pautas que sabia y prudentemente, apuntan al respeto de un derecho casi sagrado que emana de un orden de relaciones que está muy por encima de la voluntad del legislador y de la libertad de interpretación de los juzgadores, y que tiene su fundamento en el más respetable, noble y elevado vínculo que une a los seres humanos, cual es el paterno-filial. Es decir, la autoridad natural de los padres respecto de sus hijos con sus correspondientes derechos y obligaciones recíprocas constituye o debe constituir un freno vigoroso ante los poderes del estado, que con frecuencia manifiestan un dirigismo familiar inaceptable que afecta garantías consagradas por la constitución. En efecto, el sistema tal como está hoy concedido, aquí y ahora, no ofrece garantías suficientes, y frente a la ansiedad e inquietud que la incertidumbre genera desde la ley y desde la justicia humana, queda solo la esperanza de encontrar jueces equitativos.

El presente proyecto no hace otra cosa que recoger los principios básicos que han sido establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, pero que, en tanto no cuenten con sustento legal, no logran evitar la discrecionalidad y la injusticia.

La experiencia en éstos casos nos enseña que es frecuente que quien ejerce la tenencia intente sustraer a los hijos del afecto del otro cónyuge y ponerlos de su lado en el conflicto aduciendo inhabilidad o inconducta del padre o de la madre, en su caso, formulando todo tipo de imputaciones muchas veces disparatadas y maliciosas y alegando resistencia de los hijos a tener contacto con quien no ejerce la tenencia. Está comprobada la vulnerabilidad de los hijos ante la influencia materna o paterna, lo que les hace muy difícil tener o mantener una apreciación objetiva pudiendo resultar presa fácil de las presiones de su entorno. Ahora bien, a partir de esa

oposición, en muchos casos infundada, de una de las partes, comienza un interminable proceso judicial durante el cual uno de los padres se ve obligado a resignar su derecho natural superior a toda ley positiva y a toda interpretación judicial de tener un contacto asiduo y normal con sus hijos. Estas situaciones han dado lugar a una amplia elaboración doctrinal y jurisprudencial, lamentablemente no siempre respetada ni seguida.

La consolidación del vínculo paterno-filial debe procurar que se distancie lo menos posible del contacto que existiría dentro de una familia unida. Debe fortalecerse un régimen que sea lo más amplio posible mediante el cual se tienda a posibilitar una mayor integración de la familia disgregada, intentando con ello reparar de algún modo el daño evidente, aún con independencia de la voluntad del menor, que no puede ser confundida con su interés.

El subordinante interés de los menores no implica desatender el interés de los padres, el que obedece a móviles tan humanos y respetables que ni la culpa en el divorcio o la separación puede obstar a su concreción.

Es deseable que ambos padres compartan con los hijos los momentos más importantes y trascendentes de su vida.

El derecho de convivencia transitoria entre el padre y su hijo permite un acercamiento más proficuo, fluido, espontáneo y completo, de mayor plenitud, y a cubierto de las interferencias del padre que ejerce la tenencia, y, en cierta forma, proporciona un resguardo de la relación respecto de la deteriorada interacción entre los progenitores, que subsiste normalmente a las desintegraciones matrimoniales.

En conclusión en lo referido a este proyecto, es de brindar un marco legal que recoja todos estos principios y directrices sustentados por la doctrina nacional e internacional a efectos de tratar de evitar en lo posible las penosas situaciones a las que una normativa e insuficiente ha dado lugar, tolerando todo tipo de abusos por parte de quienes, amparándose en la prerrogativa de ejercer la tenencia de los hijos, se valen de maniobras dilatorias y de la ya conocida lentitud de la justicia para sustraer a los menores del contacto con el otro progenitor.

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidad y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritualmente y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración a que se atenderá será el primordial del niño.

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionársele, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

El niño física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiera su caso particular.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor, comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer el amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente, a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca, su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil a la sociedad. El interés superior debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro.

El niño debe ser protegido contra toda la forma de abandono, crueldad y explotación.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una mínima edad adecuada; en ningún caso se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

También establece que los niños para el sano desarrollo de su personalidad, necesitan amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberán crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, salvo circunstancias excepcionales, no deberán separar al menor por la corta edad de su madre (también lo establece el artículo 282 fracción V, párrafo II del c.c.), la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar específicamente a los menores sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia, ya que el niño en su debilidad puede ser víctima de abusos, maltratos por parte de sus mismos padres, familiares o extraños.

Por lo que consideramos que las consecuencias sólo las pueden definir las autoridades facultadas para ello y en los casos en donde se este en controversia familiar, los jueces pueden gracias a la discrecionalidad otorgada a estos y después de un seguimiento de la problemática tomarán las medidas necesarias para asegurar el bienestar e integridad y mental de los menores.

Por lo anterior, se concluye que la familia es el lugar natural y adecuado para que los niños se críen, formen y desarrollen su personalidad individual y social.

Ya que si la Patria Potestad ha de ejercerse en beneficio del menor y de acuerdo con su personalidad, es indispensable que los padres y jueces familiares conozcan la opinión de los menores en relación a los asuntos en que se vean afectados para que ellos puedan formarse un juicio acerca de lo que le es beneficioso y acorde con su personalidad, consideramos necesario que se reconozca a los menores como entes capaces de actuar, pensar y opinar, ya que los niños son el futuro de nuestra sociedad.

3.5 LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La facultad discrecional de los juzgadores son atributos otorgados por la ley para facilitarles y obviarles su intervención y resolución en todos los asuntos relacionados con la familia, los menores, los incapacitados y los alimentos, que al estar estrechamente relacionados con el derecho de la Patria Potestad, así como la pérdida de esta, pueden resolver en beneficio de los menores. En tal virtud, se considera fue atinado el haber reformado el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que actualmente otorga facultad discrecional al juzgador para decidir en relación a la misma.

Es lamentable advertir que los padres en conflicto manejen frecuentemente la posesión de sus hijos menores como instrumento de chantaje,

agresión o venganza. Los litigios referentes a la pérdida de la patria potestad de los menores están matizados a menudo por móviles ajenos al bienestar de éstos.

Por lo general, los cónyuges demandan junto con el divorcio que el juez decrete la pérdida de la patria potestad a los hijos habidos dentro del matrimonio para el padre que no proporciona suficiente dinero para sufragar los alimentos y en consecuencia, se le impide ver a sus hijos, o la ex esposa ha tomado nueva pareja y el padre le demanda la pérdida de la patria potestad para “castigarla”, o la simple aversión desatada entre los cónyuges y el insano deseo recíproco de hacerse daño, es el propósito real que nutre el pleito sobre la guarda o la pérdida total de la patria potestad. Los menores son víctimas inocentes de éste juego innoble que los convierte en botín de guerra.

Se debe advertir que la patria potestad, tiene como fuente el hecho jurídico del nacimiento y ocasionalmente al parentesco civil (filiación natural o la adopción), es una situación jurídica constituida por un concepto de deberes y derechos imputados al titular, que crea igualmente derechos a favor de los incapaces sujetos al poder paterno. Baste que el debido ejercicio de la misma, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesaria para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios. La convivencia de los incapacitados con sus progenitores, el cuidado que éstos les conceden, la guía, orientación, ejemplo y consejo oportuno, la educación y corrección, las muestras de amor, en fin; la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna. La familia en suma son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes a quienes tiene el deber de proteger de acuerdo con la ley.

La tarea del juzgador en su misión de aplicar la norma a casos concretos se ha vuelto azarosa y asistemática, a pesar de la existencia lógica de una norma. La interpretación extensiva de esa premisa general ubicándola en un caso concreto, bien mediante silogismos, subsunciones, ecuaciones legales o simples abstracciones ya no es el camino fácil de recorrer para firmar una sentencia judicial.

Ante la presencia de antinomias y lagunas legales entre el debe y el haber social, el juzgador ha encontrado en el procedimiento de ponderación una técnica para destrabar conflictos sociales.

También en la discrecionalidad que le otorga la ponderación en esos casos, ha encontrado el juzgador un refugio seguro para sus decisiones, y ha creado con el uso exagerado de la misma otro conflicto que son los vacíos científicos en la interpretación del derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Considero necesario que se reconozcan a los menores como sujetos capaces de actuar y opinar de acuerdo a la problemática suscitada en relación a la patria potestad alrededor de ellos, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de cada caso lo cual puede proveer al Juez de elementos de convicción.

SEGUNDA.- La Declaración de los Derechos del Niño comprende los derechos y libertad que todo niño debe disfrutar, creo necesario que dicha declaración sea regulada y respetada por nuestras autoridades.

TERCERA.- Además de lo anterior, se debe hacer mención sobre el hecho de que el gobierno mexicano no ha cumplido el compromiso internacional que adquirió al firmar la convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en especial lo que se refiere a la actualización de los marcos legales para la defensa y protección de niñas y niños.

Dicha Convención en nuestros días es letra muerta en nuestro país, ya que lo podemos observar en cada cruce de nuestras grandes ciudades y en el campo; por la pobreza y el subempleo de los adultos, a nuestros niños los estamos obligando a trabajar duras jornadas desde temprana edad.

CUARTA.- En forma paradójica, son las políticas del Estado y sus instituciones las que más visiblemente violan los Derechos del Niño, con una perspectiva económica, cultural y social que muestra una falta de proyecto para la infancia. Es necesario destacar que un país sin proyecto sobre la infancia no garantiza el futuro.

QUINTA.- En la práctica que impone la ley vigente, los menores no son tomados en cuenta, por lo que quedan a merced de la discrecionalidad de las autoridades que llevan a cabo los tratamientos.

SEXTA.- La patria potestad en los códigos civiles de 1870 y 1884 es regulada básicamente en los mismos términos, pues las variantes son mínimas.

Artículos que difieren:

<i>Código Civil de 1870</i>	<i>Código Civil de 1884</i>
371	397
375	401
383	410
391	418
399	426
402	429

En consecuencia, esta conclusión es compartida por los dos ordenamientos. En ambos, las facultades derivadas del ejercicio de la patria potestad son atribuidas al hombre de la casa, con exclusión de la mujer; pues al padre, en primer lugar, le corresponde su ejercicio, lo que da como resultado la existencia de una jerarquía patriarcal dentro del núcleo familiar, con un jefe de familia.

SEPTIMA.- En sendos códigos, el de 1870 y 1884, existe la figura del consultor, designado en el testamento del padre de familia, cargo que puede ser plural, quien dictaminará en ejercicio de la patria potestad que correspondía al difunto, sobre los actos que en vida haya determinado. Por lo que al fallecer el padre, entra la mujer al ejercicio de una patria potestad limitada por su esposo ya fallecido. Se llega al extremo de que si la madre (o abuela, según el caso) dejare de oír el dictamen del consultor, puede ser privada de toda autoridad y derechos sobre sus hijos (o nietos según corresponda).

<i>Código Civil de 1870</i>	<i>Código Civil de 1884</i>
Arts. 420, 421, 422	Arts. 393, 394, 395 y 396

y 423	
-------	--

OCTAVA.- En los códigos civiles de 1870 y 1884 se establece como característica de la patria potestad, el de ser renunciable, sin posibilidad de recobrase por la madre, abuelos o abuelas.

<i>Código Civil de 1870</i>	<i>Código Civil de 1884</i>
Arts. 424 y 425	Arts. 397 y 398

Se establece como causal de pérdida del ejercicio de la patria potestad, el hecho de que la madre supérstite (o la abuela viuda, en su caso) diere a luz a un hijo ilegítimo. También era causal de pérdida si se llevaban a cabo segundas nupcias. Pero, en este supuesto, con la posibilidad de recobrar el ejercicio de la patria potestad, si se volvía a enviudar.

NOVENA.- El CC de 1884 agregaba como causal de pérdida, que la madre o la abuela viuda vivieran en mancebía.

<i>Código Civil de 1870</i>	<i>Código Civil de 1884</i>
Arts. 426, 427 y 429	Arts. 399, 400 y 402

DECIMA.- En la Ley sobre Relaciones Familiares se sienta un principio que se hace presente en gran parte de su articulado, el de la igualdad entre los consortes, y derechos y consideraciones iguales en el seno del hogar, con lo que se da un cambio radical en el ejercicio de la patria potestad (considerandos de la ley). La patria potestad se ejerce en primer lugar y de manera conjunta por el padre y la madre (artículo 241). Y con la desaparición de la figura del consultor, se propicia la igualdad de los consortes.

DECIMA PRIMERA.- En la Ley sobre Relaciones Familiares se establece que la patria potestad se ejerce sobre los hijos adoptivos, pues los códigos anteriores no regularon la adopción (artículo 240).

No obstante la igualdad que promueve la Ley sobre Relaciones Familiares, al revisar el capítulo de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se establece que la mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos, por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar. En consecuencia, la mujer sólo podrá con licencia del marido obligarse a prestar servicios personales a favor de personas extrañas, o a servir un empleo, o ejercer una profesión o a establecer un comercio (artículo 44). Con lo anterior, nos percatamos que la pretendida igualdad todavía no había llegado.

DECIMA SEGUNDA.- En el Código Civil de 1928, texto original, se incluye el concepto de "los intereses del hijo", que aunque tal consideración se hace respecto del hijo nacido fuera de matrimonio, es el inicio de una nueva perspectiva para analizar la patria potestad (artículo 417).

Al instituir el Código Civil de 1928 a los Consejos Locales de Tutela como órganos de vigilancia protectores de la infancia desvalida (artículo 422), se abre la posibilidad de la injerencia del Estado en forma directa sobre los posibles conflictos familiares.

DECIMA TERCERA.- Subsiste en el Código Civil de 1928, texto original, el criterio masculino, como se puede apreciar al establecer que será el varón el administrador de los bienes de los hijos, aun cuando la patria potestad se ejerza por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, según sea el caso (artículo 426).

DECIMA CUARTA.- Se establece en el Código Civil de 1928, texto original, una característica por demás trascendental de la patria potestad, que no es renunciable, como regla general, aceptando la posibilidad de que se excusen quienes se encuentran en los supuestos que el mismo código establece (artículo 448).

DECIMA QUINTA.- Con las reformas que ha sufrido el capítulo de la patria potestad, en el Código Civil de 1928, se pretende igualdad de los consortes (artículo 426); se propicia más la participación del juez de lo Familiar (artículo 418); subsiste el criterio de considerar lo que es más benéfico para el niño (artículos 416 y 417); se pretende reciprocidad en las obligaciones que derivan de la patria potestad pues, por ejemplo, los padres tienen la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo (artículo 423); y se introduce el concepto de violencia familiar como limitante del que ejerza la patria potestad (artículo 444 bis).

DECIMA SEXTA.- Es de gran importancia el criterio del Juez para decidir quien debe ejercer la patria potestad tomando en consideración quienes moral y económicamente sean capaces para cumplir esa responsabilidad, demostrando el acierto del legislador al haber otorgado facultad discrecional al Juez.

DECIMA SEPTIMA.- La importancia de que el Juez norme su criterio a través de los elementos de prueba para decidir a quién corresponderá el ejercicio de la patria potestad es fundamental, porque son la base de justificación de la privación de ese derecho.

DECIMA OCTAVA.- Toda vez que la Ley lo permite el juzgador debe proveerse de los medios de prueba necesarios para resolver sobre la pérdida de la patria potestad, por lo que es conveniente que se apoye en los trabajadores sociales quienes le pueden aportar elementos determinantes para normar su criterio.

DECIMA NOVENA.- La reforma que establece la facultad discrecional al Juez es un avance para decidir sobre la suspensión, limitación o pérdida de la patria potestad en beneficio de los menores.

VIGESIMA.- Es tiempo ya de que el juzgador asuma su responsabilidad social. El enorme rezago y la marginalidad en que ha vivido el Poder Judicial en México hacen que, lejos de contribuir a mantener los “pesos y balanzas” de un sano equilibrio entre los poderes del Estado, al sustraerse de la atención que

requieren los reales problemas de la sociedad mexicana nuestros jueces pierdan presencia, credibilidad y confianza, elementos sin los cuales no se puede avanzar hacia un verdadero estado de derecho en nuestro país.

VIGESIMA PRIMERA.- Efectivamente dada la importancia de la familia, el juez deberá ir mucho mas allá del planteamiento inicial de los contendientes, allegándose de manera mas científica, todos los elementos que le permitan dar una sentencia intrínsecamente más justa. La cercanía que tenga con las partes nada tendrá que ver con esa verdad jurídica objetiva que se busca, puesto que la percepción de sus sentidos es reducida y tan efímera como la audiencia presidida que no permite tomar conexión directa con esa verdad, lo que si es conseguible a través de grupos interdisciplinarios.

VIGESIMA SEGUNDA.- El juez de lo familiar con un enfoque global tendrá que dar el puente de las relaciones entre la pareja y de ésta, para con sus hijos.

VIGESIMA TERCERA.- Ciertamente los juzgadores sólo atienden el pasado de esa conflictiva y una historia de derechos y obligaciones que se olvida de los traumas y las emociones que matizan de por vida la convivencia familiar.

VIGESIMA CUARTA.- La intervención del Ministerio Público adscrito a los juzgados familiares, en los casos en que se afecte a los menores, consistirá en velar por el bienestar, cuidado, efectiva y responsablemente y no como un simple observador como sucede en la actualidad en los procedimientos familiares.

VIGESIMA QUINTA.- El M.P es una institución dependiente de edo. y en específico del poder ejecutivo, en consecuencia tiene una función de doble vía; La primera como representante de los intereses del edo. y la segunda como un órgano de representación social con la finalidad de acabar con la arbitrariedad en el sistema procesal mexicano.

VIGESIMA SEXTA.- Gran adelanto reviste la creación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del DF del 30 de abril de 1996 ya que faculta al MP a intervenir en juicios en materia familiar, civil, concursal y mercantil, ya que la anterior Ley Orgánica solo contemplaba dicha intervención en juicios de materia penal.

VIGESIMA SEPTIMA.- Con la reforma a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del DF, se faculta al MP con fundamento en el art. 7 fracción III de dicha Ley a promover la conciliación en los asuntos de orden familiar como instancia previa al órgano jurisdiccional.

VIGESIMA OCTAVA.- El MP debe ser un celoso guardián del principio de legalidad, de buscar la pronta, expedita e impartición de la justicia como fin último de dicha institución.

VIGESIMA NOVENA.- Los niños bajo custodia conjunta están mejor adaptados que los niños en régimen de custodia exclusiva. Asimismo, los padres sujetos a regímenes de custodia conjunta notifican menores niveles de conflictividad en sus relaciones.

TRIGESIMA.- Las soluciones de custodia conjunta (tanto legal como física) no parecen, como promedio, resultar perjudiciales para ningún aspecto del bienestar de los hijos y puede, de hecho, ser beneficiosas.

“Un padre puede estar tan capacitado como una mujer para cuidar a un menor y al revés. Lo que el niño necesita es nutrición emocional, cariño y una buena socialización.

El mayor daño que se produce al menor no se debe al cambio de domicilio o al sexo de quien le tiene su guarda y custodia, sino a las desavenencias entre los padres.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. “Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso”, Ed. Porrúa, México, 2004, 1159 págs.
2. AGUILAR, JOSÉ MANUEL. “Síndrome de alineación parental”, Editorial Almuzara, , Buenos Aires, 1996, 136 Págs.
3. BAQUIERO ROJAS, EDGAR Y ROSALÍA BUEN ROSTRO BAEZ. “Derecho de familia y sucesiones”, Ed. Harla, Col. Textos Jurídicos Universitarios, México, 1990, 493 págs.
4. BARROSO FIGUEROA, JOSÉ, “La autonomía del derecho de familia”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 68, t. XVII, octubre-diciembre de 1967.
5. BATIZA, RODOLFO. “Las fuentes del Código Civil de 1928”, Ed. Siglo XXI, México, 1983, 172 págs.
6. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. “La controversia del orden familiar”, Tesis discrepantes emitidas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 222 págs.
7. CALVA, Esteban, “Instituciones de derecho civil según el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California”, con la colaboración de Francisco de P. Segura, México, Imp. de Díaz de León y White, 1874-1883, 3 vols.
8. CASTRO JUVENTINO V. “ El Ministerio Público en México, Funciones y Difunciones, Ed. Porrúa, México 1998, págs. 395
9. CHAVEZ ASCENSIO, MANUEL F. “La familia en el Derecho; Relaciones paterno filiales”, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 2004, 399 págs.

10. CHAVEZ ASCENSIO, MANUEL F. "La familia en el Derecho: Funciones jurídico conyugal", Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1995, 587 págs.
11. CICU, ANTONIO. "El Derecho de Familia", traducción de Santiago Sentís Milendo, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947. págs.
12. COLIN, AMBROISE VICTOR CHARLES Y HENRY CAPITANT. "Derecho Civil", Ed. Jurídica Universitaria, Col. Grandes Maestros del Derecho Civil, Vol. I Régimen Matrimonial, San José Costa Rica, 2002, 373 págs.
13. CONVIELLO, NICOLÁS. "Doctrina general de Derecho Civil", traducción de Felipe de J. Tena, Ed. Uteha, México, 1938. 628 págs.
14. COUTURE, EDUARDO. "Vocabulario jurídico", 3ª reimp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, 448 págs.
15. DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1993, 596 págs.
16. DE RUGGIERO, ROBERTO. "Instituciones de Derecho Civil", traducciones de Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijeiro, 4ª ed., Vol. II, Ed. Reus, Madrid, 1944, 567 págs.
17. "Diccionario Jurídico Mexicano", Ed. Porrúa, 14ª ed., Tomo III, México, 2000, 2449 págs.
18. DIF SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. "Legislación sobre menores", compilación, 4ª Ed. actualizada, publicación a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica, México, 1999.
19. ESCRINCHE, JOAQUÍN. "Diccionario de legislación jurisprudencia" tomo VI m-z, Ed. Porrúa, México, 1979, 426 págs.

20. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. "Programa de Derecho Mexicano de Derecho Administrativo", Ed. McGraw Hill, México, 1997, 177 págs
21. GABINO FRAGA, MANUEL. "Derecho Administrativo", Ed. Porrúa, 35ª ed., México, 1997, 485 págs
22. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil: Primer Curso", Ed. Porrúa, 24ª ed., México, 2004, 789 págs.
23. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al estudio del Derecho". Ed. Porrúa, 55ª ed., México, 2003, 416 págs.
24. GONZÁLEZ, JUAN ANTONIO. "Elementos de Derecho Civil", Ed. Trillas, 7ª ed., México, 1982, 207 págs.
25. GUERRA, RAYMUNDO, "Derecho del código o sea el Código Civil del Distrito puesto en forma didáctica", México, Imp. de J. M. Aguilar Ortiz, 1873.
26. JIMÉNEZ GARCÍA, JOEL FRANCISCO. "Comentario al texto del artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común para toda la República en Materia Federal", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999, 57 págs-
27. LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO. "Adolescentes, familia y sus dimensiones jurídicas", Ed. Porrúa, México, 1992, 334 págs.
28. LÓPEZ ALARCÓN, MARIANO. "Nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio", Ed. Tecnos, Madrid, 1983, 453 págs.

29. MACEDO, MIGUEL S. "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Documentos Oficiales relativos a la Reforma del Código y Notas Comparativas del Nuevo Código, con el Código de 1870", México, 1884.
30. MACEDO, PABLO, "La evolución del derecho civil", Evolución del derecho mexicano 1912-1942, México, Editorial Jus, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, serie B, vol. VI, 1943, t. II.
31. MACEDO, PABLO, "El Código Civil de 1870, su importancia en el derecho mexicano", México, Editorial Porrúa, 1971, t II
32. MARIENHOFF S. MIGUEL. "Tratato de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, 4ª ed., Buenos Aires, 1990, 512 págs.
33. MARTÍNEZ MORALES I., RAFAEL. "Derecho Administrativo", Ed. Harla, 3ª ed., México, D. F. University of Oxford 2000, 469 págs.
34. MATEOS ALARCÓN, MANUEL. "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884", publicada entre 1885 y 1900, 6 t.
35. MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO. "El Derecho Precolonial", Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1992, 165 págs.
36. MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de familia", Ed. Porrúa, México, 1984, 429 págs.
- 36- MORINEAU IDUARTE, MARTA "Diccionario de Derecho Romano " , Ed. Oxford, México, 2006, 175 págs.
37. PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, 13ª ed., México, 1989, 706 págs.

38.PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Civil", Ed. Porrúa, 27ª ed., México, 2003, 847 págs.

39-PALLARES, EDUARDO. "Ley sobre Relaciones Familiares Comentada y Concordada con el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras", 2a. ed., México, Librería Vda. De Ch. Bouret, 1923. 198 págs.

40.PATERSON, MARIÓN Y DIANE WARNER. "Padres solteros, separados y viudos" para Dummíes, traducción Ángela García, Editorial Norma, Colombia, 2004. 340 págs.

41.PÉREZ DUARTE y N., ALICIA ELENA. "Derecho de familia", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, 276 págs.

42.PLANIOL, MARCEL FERNAND. "Tratado elemental de Derecho Civil", tomo I Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1973, 423 págs.

43.POUSSIN, GÉRARD Y ANNE LAMY. "Custodia compartida", traducción de Patricia Cañizares, Editorial Espasa Calpe S.A., España, 2005, 129 págs.

44.ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil, introducción personas y familias". Vol I, 34ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 226 págs.

45.SÁNCHEZ, ROMÁN FELIPE. "Estudios de Derecho Civil", Ed. Sucesores de Rivanedeyra, 2ª ed., Tomo V, Madrid, 1912, 2113 págs.

46.STAMMLER, RUDOLF. "Tratado de Filosofía del Derecho", Ed. Reus, 2ª ed., Madrid, 1930, 455 págs.

47.TOVEÑAS, GASTÓN. "Derecho Familiar Español", Tomo IV, Ed. Reus, Madrid, 1942, 127. págs.

48. VERDUGO, AGUSTÍN. “Principios de Derecho Civil Mexicano. Comentados según los más célebres Jurisconsultos, las Leyes Antiguas Romanas y Españolas y las Ejecutorias de los diversos Tribunales de la República”, México, Imprenta de El Derecho, 2a. de S. Lorenzo núm. 8, 1890, 5 ts.

49. VON TUHR, ANDREAS. “Derecho Civil”, traducción de Roces Wenceslao, Ed. Reus, México, 1990, 291 págs.

50. ZANONNI EDUARDO A. Derecho de Familia, T II, 4ª. Ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, 455 Págs.

MANUAL

1.- “Manual sobre maltrato y abuso sexual a los niños (aspectos psicológicos, sociales y legales), Asociación Mexicana Contra la Violencia a las Mujeres, México, UNICEF, 1994-1995.

LEGISLACIÓN

1. “Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California”, 1884, Anuario de Legislación y Jurisprudencia, Legislación de 1884, Suplemento, Imprenta de Francisco Díaz de León, Calle de Lerdo núm. 3.
2. “Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”, México, Secretaría de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación, 1928
3. “Código Civil para el Distrito Federal”, Compilación de Leyes Mexicanas, Ed, SISTA, México, 2006.
4. “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, Compilación de Leyes Mexicanas, Ed, SISTA, México, 2006.

5. "Ley sobre Relaciones Familiares" 9, 10 y 11 de mayo de 1917. Reformas: primera, 9 de enero de 1954; segunda, 28 de enero de 1970; tercera, 31 de diciembre de 1974; cuarta, 30 de diciembre de 1997; y quinta, 25 de mayo de 2000.

REVISTAS.

- 1.- Ruiz Miriam, Cinemacnoticias, Comité por la impartición de una justicia justa, publicación de fecha 24 de junio del 2005
- 2.- Revista de apoyo jurídico, publicado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia DIF, fecha de publicación Febrero del 2005

JURISPRUDENCIA

- 1.-"Patria potestad", tesis de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, editado en el año de 2001.

AMPAROS

1. DEL RAZO HERNÁNDEZ, MARTÍN. "Amparo directo", 3400/86, 17 de marzo de 1986, cinco votos.
2. GONZÁLEZ NEGRETE, MARTHA ALICIA. "Amparo directo", 4/93, 27 de enero de 1993, mayoría de votos.
3. GUAJARDO DE RAMOS, MARÍA DE LOS ÁNGELES. "Amparo directo", 4338/54, 10 de febrero de 1955, unanimidad de cuatro votos.
4. VILLASEÑOR VDA. DE GOMEZ, JOSEFINA. "Amparo directo", 588/87, 28 de septiembre de 1987, unanimidad de votos.