



Universidad de Sotavento A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA PÉRDIDA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD DE LOS SUJETOS  
CONDENADOS”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ALONDRA MORALES POTENCIANO

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA

*Villahermosa, Tabasco 2010*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **DEDICATORIAS**

### **A MIS PADRES.**

*Gracias por ser Ustedes la luz que ilumino mi camino a mi preparación como profesionista, por brindarme su amor y por nunca abandonarme ante las adversidades que se me presentaron para lograr mí objetivo, gracias por apoyarme y creer en mí.*

*Gracias por sus consejos y enseñanzas, porque estas fueron base importante para que nunca me alejara de mi camino, les agradezco desde mi corazón por ser unos padres extraordinarios y por darme un gran tesoro: MIS ESTUDIOS.*

### **A TODA MI FAMILIA, AMIGOS Y COMPAÑEROS.**

*Gracias a todos aquellos que siempre han estado mi lado, por sentirse orgullosos de mí, por estar conmigo en las buenas y en las malas y hacerme sentir que en la vida no hay mejor logro que culminar sus estudios profesionales.*

*En verdad mil gracias, ya que ustedes fueron parte y base esencial para cumplir mis metas, por lo que agradezco a Dios por haberme rodeado de ustedes y por haberlos puesto en mi camino, gracias por animarme y por nunca haberme dejado rendir por los pequeños obstáculos que se presentaron en mí camino.*

# INDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b>	5
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.</b>	
1.1 Europa	7
1.1.1 Roma	7
1.1.2 Francia	9
1.1.3 España	10
1.2 América.	16
1.2.1 Argentina	16
1.2.2 México.	21
<b>CAPITULO II. LA PATRIA POTESTAD.</b>	
2.1. Concepto.	26
2.2. Definición.	31
2.3. Fuentes de la patria potestad.	33
2.4. Sujetos.	38
2.4.1. Los que ejercen la patria potestad.	38
2.4.2. Sobre los que se ejerce la patria potestad.	39
2.5. Como se concluye el ejercicio de la patria potestad.	40
2.5.1. Como se termina.	40
2.5.2. Cuando se excusa	41
2.5.3. Cuando se extingue	41

### **CAPITULO III. LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

3.1. Concepto.	45
3.2. Como se pierde el ejercicio de la patria potestad.	46
3.3. Seguridad al menor o incapaz	48
3.4. Cuando se suspende	49

### **CAPITULO IV. EMANCIPACIÓN.**

4.1. La emancipación.	52
4.2. La condena a la perdida de la patria potestad.	53
4.3. La patria potestad y la guarda y custodia.	57
4.4. La patria potestad en el Código Civil.	58
4.5. La problemática de la recuperación del ejercicio de la patria potestad.	59

### **CAPITULO V. PROPUESTAS.**

5.1. La jurisprudencia.	51
5.2. Sujetos que tienen derecho a ejercer la patria potestad, al perderlo su titular.	64
5.3. Reforma al Código Civil Federal	65
5.4. La aplicación de la curatela al que recupere la patria potestad.	66

<b>CONCLUSIONES</b>	67
---------------------	----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	69
---------------------	----

## INTRODUCCION

Perder la patria potestad de un hijo significa que el padre, la madre o ambos dejen de tener el derecho de convivir, proteger, custodiar, vigilar y formar a sus hijos. Perder la patria potestad significa mantener los deberes y obligaciones que de la misma emanan con plena vigencia, sin el consiguiente derecho que en cualquier circunstancia puede tener una persona, y más en Derecho Familiar en lo que respecta a la patria potestad, educación y relación con los hijos. Una de las sanciones más graves y delicadas que establece el Código Civil para el Distrito Federal es que la madre o el padre pierdan el derecho natural, jurídico, afín, inherente a la filiación, por cometer alguna conducta ilícita o, simplemente, por dejar de cumplir con los deberes impuestos por la ley. Entre otros, con gran significación, el de alimentar a los menores de edad. Perder la patria potestad significa para el menor que su padre, su madre o ambos, no podrán ni siquiera compartir con él, porque la ley sanciona a quienes no cumplen con lo que la naturaleza, el orden público y por supuesto la ley, otorgan y sancionan a quienes en un acto de plena irresponsabilidad, dejan de otorgar los alimentos a sus hijos menores de edad.

El Derecho Familiar es de orden público, hay quienes pretenden con un fraude a la ley o en el incumplimiento de ésta, convertirse en sujetos permanentemente irresponsables y, a pesar de ello, continuar ejerciendo la patria potestad que, reiteramos, más que ser un derecho o privilegio, es un deber impuesto por la ley. El Código Civil para el Distrito Federal, en repetidas ocasiones, ha destacado el supuesto que determina que la patria potestad se pierde cuando lo resuelva un juez, en casos como el de ser condenados expresamente a la pérdida de ese derecho; en las diferentes causales de divorcio, ordenados en el artículo 267 y 283, ambos del Código Civil en comento, así como la violencia familiar.

# **CAPITULO I.**

## **ANTECEDENTES HISTORICOS**

# CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

## 1.1. Europa.

### 1.1.1. Roma

Era una institución del derecho civil, que significó el poder del jefe de familia (pater) varón vivo más antiguo de la familia, por vía masculina, que importaba un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de los filius, con pocas obligaciones. Se entendía por filius no solo los hijos del pater sino también los nietos o bisnietos bajo su autoridad. Sólo podía ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.

La patria potestad ha evolucionado desde la época del Derecho Romano hasta la actualidad, en Roma la patria potestad era los derechos que tenía el jefe sobre las personas que formaban parte de la familia, los descendientes de los hijos también estaban sometidos al pater familia, los derechos de los padre sobre los hijos eran ilimitados, tenían derecho de vida y muerte sobre ellos (jus vitae nevisque), el estado estaba impedido de intervenir en asuntos familiares y era el pater quien entonces ejercitaba este derecho resolviendo todas las situaciones que se presentaran en el grupo familiar. El filius no tenía capacidad para adquirir o tener bienes, todo lo que adquiría entraba en el patrimonio del pater, la duración la patria potestad no terminaba con la edad del filius, sino que era perpetua para el pater, con respecto a la titularidad de la patria potestad, la titularidad no era necesariamente del padre, podía ser otro ascendiente de grado más remoto, pero este tenía que ser un varón, ya que la madre no ejercía esta potestad.

El pater familia tenía la facultad de venderlos (ius vendendi) es el derecho del pater de vender a sus hijos, si vendía al hijo lo hacía esclavo, cayendo el hijo como capitis diminutio máxima siendo relegado a la categoría de las cosas, ejerciéndose por el comprador el derecho de propiedad sobre este, si el hijo no fuese vendido sino cedido macipium se le colocaba con una persona libre, el jefe

de otra familia ejercía autoridad sobre la otra persona libre por un tiempo limitado, en este caso el hijo conservaba su condición de libre al ser cedido y bajo la autoridad del jefe de la otra familia se hacía cuasi-esclavo, su condición de libre no la perdía por el hecho de haber caído in mancipium si vendían el hijo lo hacían esclavo, y si era cedido a una persona libre, al jefe de otra familia, para que este ejerciese autoridad sobre el.

En el derecho romano, el pater familias tenía una autoridad casi absoluta no sólo sobre los hijos; también la esposa y sobre todo con los esclavos. Esta potestad en el derecho germánico era conocida como la *munt*, que en contraste con la patria potestad romana, se funda en la idea de la protección de los hijos.<sup>1</sup>

La institución de la patria potestad ha sufrido una verdadera evolución. En el Derecho romano primitivo se caracterizaba por ser un poder ejercido sobre todas las personas que constituían el núcleo familiar. El pater, respecto a los miembros de su familia, tenía el poder sobre la vida y la muerte (podía enajenarlos, juzgarlos, castigarlos e, inclusive, aplicarles la pena de muerte).

En la época de la República esos poderes se limitaron en virtud de la intervención de los magistrados públicos, se prohibieron los castigos extremos como la muerte y, comenzaron a juzgarse en forma pública los delitos.

En materia patrimonial el pater era el titular del patrimonio de todos los integrantes del núcleo familiar, pero luego fueron apareciendo instituciones a través de las cuales se entregaban remuneraciones a los hijos para su uso, goce y administración; como así también en carácter de retribución por funciones que desarrollaban dentro de la sociedad. (Ejemplo: los peculios, el prefecticio y los castrenses).

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Espasa, ed. 1ª., Ed. Espasa Calpe, S. A., pp. 556

El Cristianismo tiene una incidencia remarcada en esta institución, ya que tiende a proteger más que la autoridad paterna, el interés de los hijos.

### **1.1.1. Francia**

En el antiguo derecho francés, de la misma manera que en el Fuero Juzgo, el concepto de patria potestad, recibió el influjo de las ideas cristianas.

Derecho Napoleónico: Trata de conciliar el Derecho romano con el consuetudinario.

Derecho germánico: Varía fundamentalmente el concepto, ya que lo que se pretende es la protección del incapaz, la cual cesa a determinada edad.

Que como resultado de estos foros se adicione y modifique los numerales en comento para que: En el primero de los numerales cuando fallezca el cónyuge inocente y tratándose de la regla segunda del artículo 280 relativo a la fracción X del artículo 264, y toda vez que el mismo previene que en este caso recuperara la patria potestad el cónyuge culpable, y a consideración de los ponentes se propone que primero debe de demostrarse judicialmente que el ausente o presunto fallecido ha regresado o está vivo, debiendo además determinarse que el mismo es apto para ejercer de nueva cuenta la patria potestad, dicha patria potestad sea benéfica para el menor, el menor de referencia de su opinión, y se realicen estudios socioeconómicos y psicológicos al pretendiente además se escuche a los representantes social y familiar. En cuanto a la regla segunda del artículo 280 relativo a la fracción XVI del artículo 264, y toda vez que el mismo previene que cuando fallezca el cónyuge inocente, recuperara la patria potestad el cónyuge culpable, y a consideración de los ponentes se propone primero que el mismo no haya cometido conducta delictiva sancionable penalmente o incurrido en una de las diversas causales de la pérdida de la patria potestad, ya que no sería apto para ejercerla dado su perfil delictivo y el mal ejemplo contrario a las buenas

costumbres, sin embargo en caso de no encontrarse en uno de esos supuesto deberá también determinarse que el mismo es apto para ejercer de nueva cuenta la patria potestad, dicha patria potestad sea benéfica para el menor, el menor de referencia de su opinión, y se realicen estudios socioeconómicos y psicológicos al pretendiente y se escuche a los representantes social y familiar

### **1.1.2. España**

Derecho español: La autoridad de los padres es sumamente amplia y se fue atenuando a través del tiempo.

En el derecho Español antiguo, sólo tenía lugar en la familia legítima.

Tanto en España como en Francia el ejercicio de la patria potestad se otorga al padre y no a la madre. Nuestro Código Civil y más tarde el Código Civil Portugués de 1966 confiere al padre y a la madre la autoridad para la dirección, protección, educación y crianza de los hijos.

El artículo 29 del Código Civil español dice que el nacimiento determina la personalidad jurídica. Sin embargo, se le reconocen derechos a la persona concebida, pero aún no nacida. El artículo 30 del Código Civil español considera nacido -"para los efectos civiles"- al feto que "tuviera figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno". A lo que cabe preguntarse ¿y entonces a ese recién nacido cómo lo considera la ley civil española dentro de esas primeras veinticuatro horas de vida? ¿No sería persona humana, titular plena de todos los derechos civiles y fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la vida?

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, afirma que los Estados deben reconocer la personalidad jurídica de todo ser humano. Las personas tienen una capacidad jurídica y una capacidad de obrar. La capacidad

jurídica es inherente a todo ser humano y en consecuencia no se puede privar a nadie de ella. La capacidad de obrar, que es la posibilidad de ejercer autónomamente los derechos, puede ser restringida por una decisión judicial o estar limitada –pero no desconocida– para los menores de edad (o sea, a los que no han cumplido todavía los 18 años de edad). Así, por ejemplo, un niño de seis años carece por completo de dicha capacidad de obrar; un chico de quince años la tiene muy limitada, ya que puede hacer testamento pero no realizar otros actos jurídicos; una persona emancipada de diecisiete años tiene una capacidad de obrar casi plena.

La legislación civil española reconoce a los menores de edad una limitada capacidad de obrar, además del derecho a ejercer los derechos inherentes a su personalidad jurídica e, incluso, a realizar actos y otorgar contratos propios; algunas legislaciones forales extienden la capacidad natural del menor para actuar jurídicamente, conforme a los usos sociales o la costumbre. La “capacidad jurídica” casi siempre se entiende referida a la capacidad de obrar.<sup>2</sup>

Sabemos que la titularidad de derechos la puede tener tanto una persona discapacitada, como una persona incapacitada como otra en el pleno ejercicio de su capacidad; pero cuando un derecho tiene que ser ejercitado, determinadas personas necesitan de apoyos jurídicos adecuados, como pueden ser la patria potestad (también llamada autoridad familiar en Aragón), la tutela, la curatela, la guarda y custodia, etc.

La patria potestad es una institución natural previa a cualquier norma legal y precisamente por ser natural, es un conjunto de derechos atribuidos a los padres conjuntamente sobre la persona y los bienes de sus hijos menores y no emancipados, para facilitarles el cumplimiento de los deberes de cuidado y de educación que éstos tienen, ya sea como padre o como madre y siempre y

---

<sup>2</sup> Código Civil Español

cuando se respete la personalidad del hijo. La patria potestad se enmarca dentro de las relaciones paterno-filiales.

Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres en el ejercicio de su potestad podrán recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos (artículo 154 Código Civil español).

Los hijos tienen derecho a relacionarse con sus padres y allegados. No se les podrá impedir sin justa causa las relaciones personales del hijo con los abuelos y otros parientes.

Con base en el principio de igualdad de la filiación, todos los hijos, ya lo sean por naturaleza, matrimoniales, no matrimoniales o por adopción son iguales ante la ley (artículo 108 Código Civil español) y, por tanto, tienen los mismos derechos. Los hijos, mientras permanezcan bajo la potestad de sus padres y convivan con ellos, deben obedecerlos, respetarlos y contribuir equitativamente, según sus posibilidades, a las cargas de la familia.

La patria potestad admite determinados casos de intervención judicial para salvaguardar el interés del hijo, en el caso de que existan divergencias insalvables entre el padre y la madre; en estos casos se prevé la intervención del Juez, quien puede atribuirlos a uno sólo de los padres, siempre por motivos graves como, por ejemplo, en el supuesto de la comisión por parte de los padres de algunos delitos familiares. Quedará igualmente excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto

del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias el progenitor: 1. Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme. 2. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad. Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos (artículo 111 del Código Civil español).<sup>3</sup>

Lo normal es que la patria potestad se ejerza conjuntamente por ambos padres o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Cuando hay desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin que quepa recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro. Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio (artículo 156 Código Civil español). De todas maneras y según cada

---

<sup>3</sup> Ibídem.

caso, es mucho más conveniente que la patria potestad se ejerza conjuntamente por ambos padres sobre sus hijos menores y no emancipados, especialmente cuando hay separación o divorcio, pues así se les evitan a las menores perturbaciones dañosas.

El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres. También se tomarán las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas, las cuales pueden ser, entre otras: **a)** Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. **b)** Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. **c)** Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor (artículo 158 del Código Civil español).<sup>4</sup>

El artículo 164 establece que los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador. Se exceptúan de la administración paterna: 1. Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. 2. Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un Administrador judicial especialmente nombrado. 3. Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.

---

<sup>4</sup> *Ibídem.*

Sin embargo, cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un Administrador (artículo 167). Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años. En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos (artículo 168).

La patria potestad puede extinguirse: 1. Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo. 2. Por la emancipación. 3. Por la adopción del hijo (artículo 169).

En el Derecho Foral Aragonés, no se habla de patria potestad sino del deber de crianza y educación de los hijos menores, así como de la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, que corresponde a los padres conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares o lo lícitamente pactado al respecto. En caso de divergencia, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar a elección de aquellos. En defecto de padres, dicha autoridad familiar podrá ser ejercida por los abuelos, los hermanos mayores o por el cónyuge del premuerto no progenitor. El menor conserva la plena propiedad de sus bienes y los frutos de los mismos. Ahora bien, los gastos de crianza y educación podrán ser atendidos con los frutos de tales bienes. La administración de los bienes del menor corresponde a los padres, salvo si hubiese ordenado otra cosa quien le transmitió esos bienes por título lucrativo. Sólo están obligados a prestar fianza y a rendir cuentas cuando existan fundados motivos para ello. La representación legal del hijo menor de catorce años incumbe a quien ejerza la autoridad familiar. Necesitará autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita a favor del menor.

A propósito de la “autoridad familiar aragonesa”, existe una muy interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 4 noviembre 2008, en la que unos padres separados acudieron ante el Juzgado para que dirimiera una controversia sobre la educación de su hija: uno deseaba que su hija estudiase la asignatura de religión y la otra deseaba que cursase ética. La Audiencia Provincial de Zaragoza considera que la decisión de los estudios a cursar por los hijos se enmarca dentro del principio de “autoridad familiar” y no van parejos a la guarda y custodia del padre que la detente. Por lo tanto la decisión debe ser consensuada por ambas partes independientemente de quien detente la tutela del menor. Dado que en los tres cursos anteriores la menor cursó la asignatura de religión, de forma consensuada por ambos progenitores, la Sala decide que la menor siga cursando la asignatura.

Es importante aclarar que la patria potestad no es lo mismo que la guarda y custodia de los hijos menores y no emancipados. En caso de separación y divorcio, lo común es que ambos padres compartan la patria potestad de sus hijos, pero todavía no es “normal” que se atribuya la custodia de los hijos a ambos padres, sino sólo a la madre; aunque ahora los Juzgados comienzan a apostar también por la guarda y custodia compartida en beneficio de los hijos menores.<sup>5</sup>

## **1.2. América.**

### **1.2.1. Argentina**

El Código Civil: Art. 264: "La patria potestad es un conjunto de derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, con las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados", La ley 10.903 modifica el art. 264 e introduce dos innovaciones:

---

<sup>5</sup> MARTINEZ Morales, Rafael I, Diccionarios Jurídicos temáticos. Volumen 3, 2ª. Edición, Editorial Oxford University Press, México 2007.

a) Agrega el término "obligaciones"

b) No limita el ejercicio de la patria potestad a los hijos legítimos.

"La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no emancipados".

c) Ley 23.264: Las innovaciones de la modificación son dos:

Sustituye el término "obligaciones" por "deberes".

Se determina cual es el objetivo de los mismos (protección y promoción integral).

"La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

Sujeto Activo

Ejercicio: En virtud a la ley 23.264 se establece que el conjunto de derechos y deberes que implica la patria potestad descansa tanto sobre el padre como sobre la madre.

La actual ley determina quien tiene a su cargo y de qué modo se ejercen las prerrogativas emergentes de esa autoridad.

a) Hijos matrimoniales: El régimen anterior establecía que el ejercicio de la patria potestad de los hijos legítimos correspondía al padre y, en caso de muerte de éste, o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercerla, correspondía a la madre.

La ley 23.264 reemplaza el ejercicio exclusivo de la patria potestad del padre por un régimen de ejercicio compartido teniendo en cuenta el papel que la mujer desempeña tanto en la sociedad como en la familia.

Por lo tanto, en el caso de los hijos matrimoniales, corresponde al padre y a la madre conjuntamente el ejercicio de la patria potestad en tanto y en cuanto no estén separados o su matrimonio fuese anulado.

Se presume que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en aquellos casos en que se requiera el consentimiento expreso del otro o cuando mediase expresa oposición (Conf. art. 264 2ª parte).

b) Separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio: La patria potestad corresponde al padre o a la madre que tenga la tenencia del hijo, sin perjuicio que el otro cónyuge supervise la educación y tenga una adecuada comunicación con ellos (art. 264 2ª parte, inc. 2º).

c) Muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento o privación del ejercicio de la patria potestad o suspensión de su ejercicio:

El ejercicio corresponde al otro cónyuge (art. 264, inc. 3).

Caso de hijos extramatrimoniales:

1) Cuando el hijo fuese reconocido por uno de los padres, corresponde el ejercicio al que lo hubiese reconocido.

2) En caso que hubiesen sido reconocidos por ambos, corresponde a ambos padres, si conviviesen y, en caso contrario, a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional o judicial, o reconocida por información sumaria. (Art. 264, incs. 4º y 5º).

3) Le corresponde el ejercicio a quien fuese declarado judicialmente padre o madre del hijo, cuando este no ha sido voluntariamente reconocido (conf. art., 264 inc. 4º, 5º y 6º).

II) Situación de padres incapaces o privados del ejercicio de la patria potestad

Art. 264 bis sancionado por ley 23.264. Establece que cuando ambos padres sean incapaces o estén privados la patria potestad o suspendidos de ejercerla, los hijos menores quedan sometidos al ejercicio del régimen de tutela.

III) Situación de padres menores no emancipados que tuviesen un hijo extramatrimonial.

"...Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquel de los progenitores que tengan al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aún cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad".

IV) Situación de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad:  
(Conf. Art, 264 ter).

En caso de desacuerdo entre los padres, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente quien resolverá que es lo más conveniente para el interés del hijo mediante audiencia previa de los padres con intervención del Ministerio Popular.

El juez podrá, aún de oficio, requerir toda información necesaria y oír al menor, si este tuviese suficiente juicio y las circunstancias los aconsejasen.

Si los desacuerdos fueran reiterados o se entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres, o distribuir entre ellos sus funciones por el plazo que el juez fije, el cual no podrá ser mayor de dos años.

V) Consentimiento de ambos padres Art. 264 quater.

Se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres en los siguientes casos:

Autorizar al hijo para contraer matrimonio. Habilitarlo.

Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.

Autorizarlo para salir de la república.

Autorizarlo para estar en juicio.

Disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial.

Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración conforme lo previsto en el art. 294. En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento o mediare imposibilidad para prestarlo resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.

#### Sujeto pasivo

El ejercicio de la patria potestad implica tener en cuenta esencialmente la edad. Comprende a: Personas por nacer, ya que el art. 264 establece que la patria potestad comienza con la concepción. Menores de edad: El ejercicio de la patria potestad tiene cabida respecto a los menores de edad, siempre que no se hayan emancipado, por lo tanto el ejercicio de la misma cesa por la mayoría de edad o emancipación del menor.

Además el art. 264 establece que la patria potestad no solamente se ejerce respecto de la persona del menor sino también respecto de sus bienes, por lo tanto, el sujeto pasivo del ejercicio de la patria potestad está configurado ya sea por la persona del menor como así también por sus bienes.

### **1.2.2. México.**

La cultura machista mexicana, ha trascendido al sentido de las leyes de nuestro país, tan es así, que dentro de nuestra legislación civil el mecanismo para determinar, aún provisionalmente la custodia, toma como punto de partida a la madre, esto es, en primera instancia, la custodia es otorgada a la madre, a menos que exista justificación para que deba ser de otra forma.

Es evidente que la madre, por el vínculo natural que tiene con su hijo, es la más indicada para llevar a cabo los cuidados de un bebé, aunando a esto que en el período de lactancia, el recién nacido depende del seno materno en un cien por ciento, por lo que es lógico que deba ser la madre, y no alguien más quien en primera instancia se encargue del hijo.

Pero, ¿qué sucede cuando la madre no está presente por cualquiera que sea la circunstancia?; para ello la ley establece los dispositivos legales necesarios para que el menor no quede desamparado y su desarrollo integral sea llevado a cabo.

Por lo que lo observamos en los siguientes contextos:

- Contexto Legal Mexicano

Los dispositivos legales que regulan la patria potestad en nuestro país, en materia federal, se encuentran englobados en los artículos del 411 al 448 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, contemplando en términos generales los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos y los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Estos instrumentos legales existentes en México, son eficaces, siempre y cuando se sepan utilizar, ahora bien, el cónyuge culpable, en casos de divorcio necesario, no siempre lo es el padre, así que no es injusto que existan leyes que tiendan a protegerlo, a veces, en perjuicio de la madre. Es necesario atender a que se puede dar cualquiera de los casos, tanto que el padre sea el que con sus conductas entorpezca el desarrollo integral del hijo, como la madre.

- Conjunción de sociedad y ley.

Es una utopía confrontar a la sociedad y a la ley, puesto que la ley debe estar al servicio de la sociedad. Las leyes que se emiten en nuestro país, son resultado de las necesidades del mismo, que regulan las relaciones sociales entre particulares, así como entre un particular y el estado, las cuales están en constante cambio. Las leyes que rigen la patria potestad, fueron creadas de acuerdo a un contexto social, es decir, surgieron de la necesidad de regular mediante un organismo superior, la guarda de los menores, esto es, otorgar los medios ideales para el desarrollo integral de éste.

La Patria Potestad en México.- La patria potestad la podemos definir como la autoridad que tienen los padres para ejercer sus obligaciones como padres en cuanto a la asistencia, protección y cuidado de sus hijos menores de edad no emancipados.

Se trata de una autoridad para cumplir obligaciones. Así, independientemente del aspecto moral, legalmente la entendemos como la facultad para educar y criar a los hijos, corrigiéndolos cuando sea necesario y dando un buen ejemplo como conducta a seguir. Esto según las propias disposiciones del Código Civil Federal. No se trata de un "autoritarismo" que pueda plantear abusos como maltrato de los hijos que pueda generar violencia intrafamiliar.

La patria potestad la ejercen los padres. Si ellos faltan la ejercerán los abuelos. Anteriormente el Código Civil Federal establecía que correspondía ejercerla en principio a los abuelos paternos y después a los maternos. Actualmente establece que el juez otorgará la patria potestad a unos u otros según se analice cada caso. Sin embargo es importante revisar los Códigos Civiles de los estados para saber a quién se otorga esta patria potestad. A este respecto te aconsejamos que en el testamento establezcan que en caso de falta de los padres a quién se otorga la patria potestad de los hijos para evitar problemas de juicios y asignaciones que pueden no terminar en el mejor interés de los niños.

Cuando hay un divorcio de los padres o éstos viven separados, en principio ambos siguen ejerciendo la patria potestad salvo que el juez determine lo contrario, aunque solo a uno se le otorgue la custodia de los menores. Esta facultad o autoridad implica que los padres o quienes ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los menores. Existen algunas restricciones para los padres en cuanto a la administración de los bienes de los hijos, derivados de herencias o donaciones o producto de su propio trabajo, que están señalados en el Código Civil.

Ahora bien, la obligación de respeto y consideración es permanente y constante, pero no así la patria potestad ya que esta es transitoria y eventualmente termina.

La patria potestad siempre termina cuando el menor de edad se emancipa (esto es, que contraiga matrimonio antes de los 18 años) o cuando llega a la mayoría de edad que en nuestro país son los 18 años.

Pero también puede perderse o suspenderse. La pérdida debe ser decretada o determinada por un juez y ocurre en los siguientes casos señalados en el artículo 444 del Código Civil Federal:

En los casos de divorcio, según lo determine el juez. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, se pueda ver comprometida la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no se consideren delitos. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.

Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave. Ahora bien, la patria potestad también puede ser limitada, igualmente por decisión del juez, en caso de conductas de violencia familiar en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

La patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente, por la ausencia declarada o por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

El artículo 448 del ordenamiento señalado establece que la patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse cuando tengan 60 años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Este caso se refiere fundamentalmente a los abuelos.

Para dejar bien claras las cosas se debe señalar que por disposición expresa, ni la madre ni la abuela en su caso, pierden la patria potestad de los menores cuando se vuelven a casar. Pero el nuevo marido no adquiere la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

# **CAPITULO II.**

## **LA PATRIA POTESTAD.**

## CAPITULO II. LA PATRIA POTESTAD.

### 2.1. Concepto.

Se trata de una autoridad para cumplir obligaciones. Así, independientemente del aspecto moral, legalmente la entendemos como la facultad para educar y criar a los hijos, corrigiéndolos cuando sea necesario y dando un buen ejemplo como conducta a seguir. Esto según las propias disposiciones del Código Civil Federal. No se trata de un “autoritarismo” que pueda plantear abusos como maltrato de los hijos que pueda generar violencia intrafamiliar.

Constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

La patria potestad la ejercen los padres. Si ellos faltan la ejercerán los abuelos. Anteriormente el Código Civil Federal establecía que correspondía ejercerla en principio a los abuelos paternos y después a los maternos. Actualmente establece que el juez otorgará la patria potestad a unos u otros según se analice cada caso. Sin embargo es importante revisar los Códigos Civiles de los estados para saber a quién se otorga esta patria potestad.<sup>6</sup>

A este respecto te aconsejamos que en el testamento establezcan que en caso de falta de los padres a quién se otorga la patria potestad de los hijos para evitar problemas de juicios y asignaciones que pueden no terminar en el mejor interés de los niños.

---

<sup>6</sup> Código civil Federal

Cuando hay un divorcio de los padres o éstos viven separados, en principio ambos siguen ejerciendo la patria potestad salvo que el juez determine lo contrario, aunque solo a uno se le otorgue la custodia de los menores.

Esta facultad o autoridad implica que los padres o quienes ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los menores. Existen algunas restricciones para los padres en cuanto a la administración de los bienes de los hijos, derivados de herencias o donaciones o producto de su propio trabajo, que están señalados en el Código Civil.

Ahora bien, la obligación de respeto y consideración es permanente y constante, pero no así la patria potestad ya que esta es transitoria y eventualmente termina.

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos. De manera que la patria potestad va a comprender la guarda, representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella (Art. 348 eiusdem).<sup>7</sup>

Se podría decir que los derechos que la patria potestad les otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley les confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que siempre deban

---

<sup>7</sup> Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente

ejercitarla solidaria y mancomunadamente; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

Cabe destacar que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, pero ésta no es la única relación de este tipo, aunque es la más importante. Entre otras relaciones paterno-filiales se puede mencionar:

- Nombre Civil: que queda determinado en principio por sus padres al darle un nombre de pila, y los apellidos son transmitidos al menor.
- Obligación Alimentaria: el Código Civil y la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente establecen la obligación de los padres de mantener, educar e instruir a sus hijos menores así como también a los mayores que se encuentran impedidos de atender por sí mismos a la satisfacción de sus necesidades (Art. 282 C.C. y Art. 30 y 365 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).<sup>8</sup>
- Honra y respeto por parte de los hijos a sus padres (Art. 261 C.C.).
- Visitas: Los padres tienen derecho de visitar a sus hijos, inclusive si no ejercen la patria potestad (Art. 385 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).
- Funerales y Sepultura: de los padres acerca de los hijos, en la medida en que éstos no lo hayan hecho, ni exista otra persona con derecho preferente, como es el caso del cónyuge.
- Patria potestad.

Características de la Patria Potestad.

---

<sup>8</sup> Ibídem.

- La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.
- Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero este es un caso en que la ley lo permite (Art. 560 LOPNA). La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.
- Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.
- La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

1. Según lo dispone el artículo 261 del Código Civil, la titularidad de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre. En el caso de que el menor haya sido adoptado le corresponderá al adoptante o adoptantes.

La nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente plantea que la titularidad de la patria potestad durante el matrimonio sobre los hijos comunes corresponde al padre y a la madre (Art. 349). Con respecto a la titularidad fuera del matrimonio, establece la mencionada ley que en los casos de hijos comunes fuera del matrimonio, la patria potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos, porque si la filiación se establece de manera separada, el padre que reconozca a los hijos con posterioridad, compartirá el ejercicio de la patria potestad, si dicho reconocimiento se produce dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del respectivo hijo. Además, esta ley determina que en todos los demás casos, la titularidad de la patria potestad corresponde sólo a aquel de los padres respecto al cual se haya establecido primero la filiación, a pesar de que el juez competente puede conferir patria potestad al otro padre, si la filiación se establece con respecto a él mediante reconocimiento voluntario que dicho padre haga del hijo, y prueba que este último goza, en relación a él, de posesión de estado, oída la opinión del hijo y la del padre que tiene la patria potestad, y siempre que tal conferimiento resulte conveniente a los intereses del hijo, de todo lo cual se debe dejar constancia en el acta que se levante al respecto (Art. 350).

Siendo la regla general, que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos, la excepción a esa regla, consiste en la pérdida de ese derecho, por parte de alguno de ellos, o de ambos, sólo puede tener lugar en los casos en que la ley determina expresamente. La ley es clara y determinante sobre este asunto.

## 2.2. Definición.

La patria potestad la podemos definir como la autoridad que tienen los padres para ejercer sus obligaciones como padres en cuanto a la asistencia, protección y cuidado de sus hijos menores de edad no emancipados. Rafael de pina<sup>9</sup>

Patria potestad la define como: El conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.

Potestad significa la atribución jurídica conferida a un órgano de autoridad. Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara.

En el derecho moderno, Patria Potestad significa el conjunto de facultades, y sus correlativos deberes, conferidas a quienes las ejerce, como padres, abuelos (en algunas legislaciones), adoptantes, destinadas a la protección de menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes. Planiol<sup>10</sup>

Define la patria potestad como: El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.

La patria potestad concluye de pleno derecho o mediante decisión judicial.- Algunos autores clasifican los modos de extinción en normales, pues responden a hechos jurídicos o actos lícitos de padres o hijos, y anómalos, entendiéndose por tales aquellos casos en los que la conducta ilícita de los padres es sancionada por los jueces, o se encuentra incapacitados para afrontar las responsabilidades paternas.-

---

<sup>9</sup> DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 33ª. Edición, Editorial Porrúa, México2003.

<sup>10</sup> COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho civil, 4ª. Edición, Editorial Hispano-Americano; México, 1949

Etimológicamente, la frase proviene del latín, patria potestad, que significa "autoridad paterna", la misma que correspondía al padre de familia o pater familias, cabeza de la misma e investido con potestad sobre otras personas. La facultad podía corresponder no sólo al padre, sino en casos al abuelo.<sup>11</sup>

La Institución de la Patria potestad es base fundamental del Derecho de familia del sistema jurídico de Roma. El término denotaba el conglomerado de derechos y poderes peculiares que, bajo el sistema civil de Roma, correspondía a la cabeza de una familia, con respecto a su mujer (cónyuge), e hijos, engendrados por él, o adoptados, y cualesquiera otros descendientes más lejanos o remotos, que lo fueran a su vez de su descendencia masculina solamente, según el Black's Law Dictionary.

En el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo paulatinamente hasta incluir únicamente el derecho a la posesión, uso y usufructo de aquellos bajo su poder debiendo tener siempre presente la máxima "patria potestad in pietate debet, non in atrocitate, consistere (la patria potestad deberá consistir o ser ejercida en afecto y no en atrocidad).

Según el Black's Law Dictionary, los derechos del pater familias en el derecho romano clásico, fueron patrimoniales o relativos a los bienes patrimoniales. Es necesario, por lo tanto, hacer una pequeña disgregación respecto a lo que el Derecho Civil Romano entendía por patrimonio. Así, era patrimonio aquello que era susceptible de ser heredado.

También se entendía por patrimonio, el derecho de dominio exclusivo y privativo de un individuo, o también las cosas susceptibles de ser poseídas por alguien con la exclusión de otras, y si no eran susceptibles de ser poseídas, o no

---

<sup>11</sup> DE PINA. Ob. Cit. P 188

estaban en su poder o posesión, se decía que eran extra patrimoniales. También se entendía por patrimonio, cualquier clase de propiedad, tales como las heredados por línea paterna, de cualesquiera otra antecesores.

Pero los derechos inherentes a la patria potestad no son únicamente patrimoniales; hay también derechos personales como la facultad del padre de sujetar, corregir y castigar moderadamente a los hijos; servirse de ellos, sin darles salarios, pues cumple con mantenerlos y educarlos; implorar el auxilio de la autoridad pública para reducir a su poder al hijo que voluntario o forzado estuviere en poder de otro, o vagando sin querer obedecerlo.

El concepto de Patria Potestad es inseparable de la noción y definición de hijos. Para Joaquín Escriche, la patria potestad consistía en la autoridad que las leyes daban al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos, autoridad que competía la padre y no a la madre, recayendo precisamente sobre los hijos legítimos o legitimados, indicando Escriche que la patria potestad no recaía sobre los hijos naturales, incestuosos, adulterinos, diferenciaciones que nuestro Código Civil consideró injustas y oprobiosas, pero se encontraban en la Ley sobre Calificaciones y Declaración de hijos naturales publicada en el Registro Auténtico 002 de 14 de abril de 1837.<sup>12</sup>

### **2.3. Fuentes de la patria potestad.**

Entendemos por fuentes aquellos modos naturales, o creados por la ley, que la legislación romana reconoció como susceptibles de crear este vínculo.

LOS HIJOS NACIDOS EN JUSTAS NUPCIAS.- Están sometidos a este poder los hijos legítimos, o sea los nacidos de justas nupcias, y también el resto de los descendientes nacidos de sus hijos varones. Para determinar si un hijo ha sido concebido dentro de las justas nupcias, establecieron una presunción sin

---

<sup>12</sup> DUHALT Montero, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 2003.

admitir prueba en contrario (*iuris et de iure*) que determinó que el plazo mínimo de un embarazo era de 180 días y el máximo de trescientos. Según los romanos, la maternidad era indiscutible, pero el padre era simplemente el que estaba casado con la madre. Por lo tanto, el matrimonio debería haberse configurado en los períodos en cuestión, para que el hijo pueda adjudicárselo al padre, de lo contrario, éste podría impugnar su paternidad.<sup>13</sup> Otro supuesto sería probar no haber tenido relaciones sexuales con su esposa en esos períodos (por ejemplo, en casos de ausencia o enfermedad).

Como se necesitaba la condición de ciudadano para ejercer la patria potestad la legislación romana, para favorecer esta institución, la concedió en ciertos casos particulares. Cuando un liberto no cumplía los requisitos impuestos por la ley Aelia Sentia, siendo manumitido antes de los treinta años, no adquiría la condición de ciudadano romano. Si este liberto se casaba con una ciudadana romana, no era considerada esa unión como justas nupcias, y por lo tanto los hijos concebidos no estaban bajo su patria potestad. En tales condiciones, se permitió al padre obtener la ciudadanía romana, y por consiguiente la potestad sobre sus hijos, si se presentaba al cabo del año de nacido el hijo, ante el magistrado, probando la existencia del vínculo matrimonial y del hijo nacido de dicha unión.

Si un ciudadano romano contrajera matrimonio con una no ciudadana, ignorando esa situación, probado el error, se les permitió que la esposa adquiriera la ciudadanía romana y el hijo concebido de dicha pareja, estuviera bajo la potestad paterna. También si la situación era inversa, o sea, la mujer, ciudadana y el hombre no, desconociendo tal circunstancia, se tomó la misma solución que en el caso anterior.

**LOS LEGITIMADOS.-** La legitimación fue otra forma de adquirir la patria potestad, en este caso, sobre los hijos nacidos de concubinato. Quedaban fuera de la posibilidad de legitimación los hijos adulterinos e incestuosos.

---

<sup>13</sup> MAGALLON, Ibarra Jorge, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.

Para que se produjera la legitimación que equiparaba a estos hijos naturales a los legítimos, se requería el consentimiento del legitimado, que en caso de no poder hacerlo por su corta edad, debía ratificarla posteriormente. Los medios otorgados por la ley para que sea válida la legitimación, fueron: el matrimonio subsiguiente de los padres, la oblación a la curia o el rescripto del emperador. El primer caso exigía que no existieran impedimentos matrimoniales al momento de la concepción del hijo. Si en este caso los padres contraían matrimonio, el hijo quedaba equiparado totalmente al hijo legítimo.

La oblación a la curia significaba ofrecer un hijo natural para desempeñarse como decurión o casar a la hija natural con un decurión. Los decuriones tenían la función, entre otras, de recaudar impuestos. Esta tarea tenía pocos candidatos dispuestos a ejercerla, ya que debían responder personalmente en caso de que no pagaran los contribuyentes. Esta forma de legitimación creaba un vínculo civil, agnaticio entre el padre y el hijo, pero este último no era pariente civil de los demás parientes del padre.

Durante el mandato del emperador Justiniano surgió una nueva forma de legitimación, para aquellos casos en que no pudiera darse el subsiguiente matrimonio de los padres, por existir algún impedimento. La legitimación por rescripto imperial, o sea concedida por el emperador, a pedido del padre por presentación directa o por disposición testamentaria, tenía como único requisito, que el padre natural no poseyera hijos legítimos. Si el padre no los hubiera legitimado en el testamento, pero los hubiera instituido herederos, los propios hijos podían solicitar la legitimación pues se suponía que esa era la voluntad del testador. Esta forma de legitimación equiparaba en todos sus efectos al hijo natural con los hijos legítimos.

LOS ADOPTADOS.- Esta institución del Derecho Civil, significaba, introducir al adoptado a la familia y crear un vínculo de patria potestad sin la

existencia de un vínculo de sangre. Dentro de la adopción cabía distinguir la adopción de un *alieni iuris*, o sea de una persona que ya estaba bajo el poder de un pater y pasaba a depender de otro y la adrogación, por el cual una persona *sui iuris*, o sea no sujeta a patria potestad, pasaba a depender de otra en calidad de *filius*.

Para ser adoptante, se requería ser capaz, debiendo para ello ser un hombre *sui iuris* y ciudadano romano. No podían adoptar los tutores y curadores a sus pupilos mientras estos fueran menores de 25 años. Las mujeres no podían adoptar, pero sí ser adoptadas. Tampoco podían hacerlo los menores de 18 años, ni los castrados.

Para que se operara la adopción, el padre originario debía vender ficticiamente al hijo al adoptante, mediante tres mancipaciones (medio solemne y privado de transmisión del dominio mediante el procedimiento del cobre y la balanza). Las dos primeras compra-ventas eran lógicamente seguidas de manumisión, para que acto de compra venta pudiera volver a efectuarse. En el caso de hijas y nietos, bastaba una sola mancipación.

Luego de la última venta el hijo no quedaba bajo la patria potestad del nuevo pater, sino en *mancipium*, otra potestad inherente al pater. Para lograr la patria potestad, se requería entonces, que el pater adquirente, volviera a remanciparlo ficticiamente, para que no estuviera ya en *mancipium*. En esa situación el pater adoptante intentaba contra el padre natural una reivindicación (acción por la cual se recuperaban las cosas robadas). Ante la falta de oposición del padre biológico el adoptivo adquiría la patria potestad, por decisión del magistrado. En época de Justiniano bastó con la presentación del padre adoptante, del adoptivo, y del adoptado, por la cual el primero manifestaba su decisión ante el magistrado y se labraba un acta ante el Juez.

La adopción creaba un vínculo similar, entre padre e hijo, al derivado de la naturaleza, por lo tanto, se exigió que el adoptante fuera mayor que el adoptado por lo menos, en 18 años. En el derecho Antiguo no se exigió el consentimiento del adoptado, lo que sí fue condición (al menos que no se opusiera) durante el derecho clásico.<sup>14</sup>

Si la adopción fuera de un nieto, el abuelo que daba al nieto en adopción lo hacía por su propia voluntad sin ser necesario el consentimiento del padre de la persona a dar en adopción. En el caso de que el adoptante sea el abuelo, se requería la conformidad del abuelo y del padre adoptante.

El emperador Justiniano distinguió entre la adopción plena, que se daba en el caso de que el adoptante fuera a su vez ascendiente natural del adoptado, donde se producía la incorporación del adoptado bajo la patria potestad del adoptante, del caso de la adopción menos plena, o sea, cuando el adoptante fuera un extraño, el adoptado no salía de la patria potestad con respecto a su padre natural. Sin embargo, tenía el adoptado derecho a concurrir a la sucesión intestada del padre adoptivo.

La adrogación era la incorporación a la familia de un *sui iuris*, o sea, de quien no estaba sometido a patria potestad. Fue de gran importancia pues este *sui iuris* al incorporarse como *alieni iuris* a otra familia, renunciaba a su propio culto familiar, para tomar el del adoptante, además de que se integraba con todas las personas que se hallaban bajo su propia potestad. Ante una situación tan significativa, era indispensable la intervención de los Pontífices. Se requería la conformidad del adrogante y la del adrogado, pero además la del pueblo reunido en comicio. Luego, los comicios fueron reemplazados por una Asamblea. Durante el imperio se permitió que pudiera efectuarse por rescripto imperial.

---

<sup>14</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. 5ª Edición, editorial cajica, México 1998.

Además de los requisitos exigidos para la adopción, los pontífices debían realizar una investigación para determinar la causa por la que se efectuaba, que debía ser justa y beneficiar al adoptado. El adrogante debía tener al menos 60 años, y adquiría la patria potestad sobre el adrogado y toda su familia agnaticia.

## **2.4. Sujetos.**

Según lo dispone el artículo 278 del Código Civil, en concordancia con el artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente:

- El Ministerio Público, cuyo representante debe intentar la demanda cuando tenga denuncia fundada de la existencia de las causales previstas para la privación de la patria potestad.
- Los organismos públicos encargados de la protección del menor.
- El otro progenitor, que denuncie algunas de las causales previstas en la privación de la patria potestad.
- Los ascendientes y demás parientes del hijo dentro del 4o. grado, en cualquier línea.

### **2.4.1. Los que ejercen la patria potestad.**

Pero no solamente la patria potestad es obligación de los padres, sino que en caso de faltar éstos, en segundo lugar, el abuelo y la abuela paterna, esto es, los papás del papá, enseguida los abuelos maternos, y a falta de alguno de ellos, los ascendientes en el orden que establezca la ley, esto es, hermanos, tíos, etc., etc. Como decía, la patria potestad no es renunciable, pero pueden excusarse los que hayan cumplido sesenta años y los que por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente su desempeño.

Art. 414 - La patria sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente.

Art. 416 al 418- En cuanto a los padres que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez.

Art. 419- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adoptan.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente estarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden legal establecido. El caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho. Art.420<sup>15</sup>

#### **2.4.2. Sobre los que se ejerce la patria potestad.**

I.- Efectos con relación a las personas. (Personas sometidas a la patria potestad y a las que la ejercen)

- Respecto a los sometidos a la patria potestad.
  - o Debe imperar respeto y consideración.

La disposición del código a este aspecto (Art. 411) comprende dentro de este deber moral de los hijos no sólo a los padres como titulares de derechos al ejercicio de la patria potestad, sino también a los demás ascendientes( quienes están en posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario.

o Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. (Art.421)

---

<sup>15</sup> Código Civil

O Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá compadecer en juicio no contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso. (Art. 424)

- Respecto a las personas que la ejercen.
- A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad incumbe educarlo convenientemente (Art. 422)

La responsabilidad a que se refiere el código es de carácter civil; pero aparte de ya, existe la responsabilidad administrativa establecida, anteriormente, en el artículo 53 de la ley federal de educación que impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos o pupilos menores de 15 años reciba educación primaria.

Actualmente en el artículo 140 de la Ley de educación del distrito federal que impone el deber de que los hijos o pupilos menores de dieciocho años cursen la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, en las escuelas oficiales o particulares debidamente autorizadas o, en su caso, educación especial en dichos niveles.

- O Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos moderadamente (Art. 423)
- O La obligación de dar alimentos
- O Estas representan a los hijos en juicio

## **2.5. Como se concluye el ejercicio de la patria potestad.**

### **2.5.1. Como se termina.**

- Suspensión de la Patria potestad: por incapacidad o ausencia de los padres, por interdicción civil, si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad.

Aun cuando la patria potestad concluye por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquella; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de este, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que en estos casos se habla de la falta de dicho ejercicio personalmente. Es innegable que esta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente.<sup>16</sup> Pero cuando esta incapacidad es por un motivo ilícito, como el hecho de que el padre se encuentre prófugo de la justicia, es claro que esa circunstancia de ninguna manera incluye su abstención para representar a sus menores, ya que tal abstención obedece a un motivo ilícito.

### **2.5.2. Cuando se excusa**

La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan 60 años cumplidos

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.<sup>17</sup>

### **2.5.3. Cuando se extingue**

Cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad. La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no

---

<sup>16</sup> GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México2007.

<sup>17</sup> Código Civil Federal

emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad por adquirir la capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.

El artículo 356 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente determina:

"La patria potestad se extingue en los siguientes casos:

- a. mayoría del hijo;
- b. emancipación del hijo;
- c. muerte del padre, de la madre, o de ambos;
- d. reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad, prevista en el artículo 352 de esta ley;
- e. consentimiento legal para la adopción del hijo, excepto cuando se trate de la adopción del hijo por el otro cónyuge.<sup>18</sup>

En los casos previstos en las letras c), d) y e), la patria potestad puede extinguirse respecto a uno sólo de los padres".

La titularidad puede extinguirse por causa del hijo (a parte filii) o por causa del padre o de la madre (a parte patris, a parte vel matris).

Por causa del hijo ( a parte filii):

- Muerte.
- Mayoridad.
- Emancipación del hijo.

Por causa del padre o madre (a parte patris, a parte vel matris):

- Por muerte del padre o madre.

---

<sup>18</sup> LOPNA

- Por extinción del parentesco entre padre e hijo (caso de adopciones, impugnación de paternidad, entre otros).

- Por privación de la patria potestad, impuesta al padre o madre por sentencia.

1. Causas de exclusión absoluta del ejercicio de la patria potestad.

- La ausencia (Art. 420 C.C.).

- La no presencia (Art. 262 C.C.).

- La sujeción del padre o madre a tutela de entredichos (Art. 262 C.C.).

- Imposibilidad de ejercer las funciones inherentes a la patria potestad (Art. 262 C.C.), declarada por el juez competente.

- La falta de reconocimiento voluntario del hijo natural.

**CAPITULO III.**  
**LA PÉRDIDA DE LA PATRIA**  
**POTESTAD.**

## CAPITULO III. LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

### 3.1. Concepto.

Pérdida o privación de la patria potestad.- Como antecedente a una sanción, las leyes organizan una serie de conductas reprochables a los padres, pues provocan graves perjuicios a los hijos.- Son hipótesis excepcionales que autorizan la intervención directa del Estado en protección de los niños víctima de tales actos.- Históricamente, la pérdida de la autoridad parental constituía la principal sanción, y tenía un carácter definitivo.- La evolución en el estudio de las relaciones paterno filiales, obligó a reconsiderar la gravedad de la pérdida de los derechos paternos, y en beneficio de los hijos, paulatinamente se instauró la privación como medio sancionatorio, cuya característica principal está dada por la posibilidad de recuperarlos, demostrando haber superado y reparado las causas que determinaron la medida judicial.-<sup>19</sup>

En síntesis, como sanción, con intervención judicial, la patria potestad se pierde, en cuyo caso el derecho se extingue, o se priva de la misma a los padres, y en consecuencia los padres quedan desplazados del ejercicio de los derechos, pero no de las obligaciones, admitiéndose la recuperación de aquellos demostrando haber superados las causas.- Entre las más comunes reconocidas por las leyes americanas, figuran:

- 1) Delitos cometidos contra los hijos.-
- 2) Los malos tratos, y el abuso sexual (como categoría diversa a la anterior).-
- 3) El abandono subjetivo total o parcial del hijo.-
- 4) El incumplimiento injustificado de los deberes paternos (abandono objetivo).-

---

<sup>19</sup> MAGALLON, Ibarra Jorge, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.

- 6) La sustracción a las obligaciones alimentarias.-
- 7) Las conductas corruptoras, los ejemplos inmorales, la incitación a la mendicidad o la vagancia.-
- 8) La incitación a cometer delitos, o su desinterés, al consumo de alcohol, y de sustancia prohibida; etc.-
- 9) y en algunas legislaciones, la culpa en el divorcio si éste se produjo por ciertas y determinadas causas.

### **3.2. Como se pierde el ejercicio de la patria potestad.**

Por causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre.

- En primer término de sentencia dictada en juicio principal de privación de la patria potestad.
- Sentencia firme de divorcio o separación de cuerpos de los padres (Art. 278 C.C.), en este último caso cuando el juez determine que alguno de los cónyuges está incurso en la causal 4, 5 o 6 del artículo 185 del Código Civil.<sup>20</sup>
- Sentencia penal, cuando se condena al padre o madre por la comisión de ciertos delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias o cuando se condena al padre o a la madre por el delito de abuso en la corrección o disciplina o de sevicia en las familias cometidos contra el hijo, siempre y cuando constituyan hechos habituales.

La patria potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones. La pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos, como para el progenitor condenado por ello, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin ningún lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

---

<sup>20</sup> Código Civil Federal

En los casos de divorcio se decretará la pérdida de la patria potestad tomando en cuenta lo que establecen las causales de divorcio contenidas en el artículo 278; la tercer causal para decretar la pérdida cuando se demuestren las costumbres depravadas de los padres, los malos tratamientos o el abandono de sus deberes, que pongan en riesgo la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando no sean sancionados por la Ley penal.

La cuarta causal se da cuando el padre o la madre dejen abandonados a sus hijos por más de seis meses. En la quinta fracción de este artículo se señala que la pérdida se decretará también cuando los ascendientes entreguen al menor a una institución de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción. En la última causal contemplada para decretar la pérdida de la patria potestad se señala que ésta se decretará cuando el padre o la madre toleren que otras personas cometan atentados o pongan en riesgo la integridad física, psíquica o sexual de los menores, en todos estos supuestos se deberá acudir ante un juez de lo familiar para solicitar que se dicte esta medida en contra de los ascendientes que han incurrido en una de las fracciones antes mencionadas.

No se viola garantía alguna del marido, por el hecho de declarar que pierde la patria potestad de los hijos, si fue condenado al divorcio, por injurias y abandono de hogar. Una reiteración por parte del padre, de las expresiones injuriosas en contra de la madre, que se dicen proferidas en presencia de sus hijos, sí es capaz de afectar profundamente la psicología de los niños, cuando son de corta edad, exponiéndolos a deformaciones ulteriores de su personalidad, conclusión esta que teniendo en cuenta los estudios de psicología muy abundantemente divulgados constituye una máxima de experiencia que resulta por ende, contraria a la obligación elemental que incumbe a los padres de formar moralmente a sus hijos. Por otra parte, la patria potestad debe ejercitarse en tal forma que prepare a los menores para cumplir la obligación que les impone la Ley

Civil de honrar y respetar a sus padres; mal podrían cumplir tal obligación en relación con su progenitora si el padre les imbuye desde sus primeros años ideas que redunden en el mayor menosprecio y deshonor para la madre. Sin embargo, es de estimarse que no se demuestra la existencia de una conducta depravada propiamente tal del padre si las declaraciones de los testigos sólo son eficaces para demostrar la existencia de un acto aislado, mas no la reiteración necesaria para que constituya una conducta.<sup>21</sup>

### **3.3. Seguridad al menor o incapaz**

Privación de la patria potestad: procede cuando hay maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro; cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución; cuando los padres tengan malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, cuando pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos; cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.

- Limitación de la patria potestad: en estos casos el juez sin privar a los padres de la patria potestad, la limita en vista de las circunstancias para el bien de los hijos.

En el juicio principal de privación de patria potestad se sigue el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales establecido en los artículos 450 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. El artículo 743 del Código de Procedimiento Civil plantea la posibilidad de que el juez pueda decretar las medidas que considere necesarias para garantizar la protección del menor, mientras dure el juicio y se presentare en éste un medio de prueba que constituya presunción grave de la causal invocada por el demandante.

---

<sup>21</sup> CHAVEZ Asencio, Manuel, La familia en el Derecho, 6ª. Edición, Editorial Porrúa. México 2008.

Estas facultades tienen la finalidad de la protección del hijo. Cuando estas facultades se extralimitan, se violan estas finalidades y son contrarias a derecho, van en contra del beneficio de los hijos, y por lo tanto en contra de la protección constitucional que se les brinda a éstos, además de la violación de las normas contenidas en el Código Civil y Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Es importante destacar que debe considerarse ajena a la guarda la facultad de celebrar actos jurídicos válidos en nombre del hijo, aunque tengan por objeto la protección del mismo, porque esta facultad de los padres forma parte del poder de representación de los hijos, el cual forma parte de la patria potestad pero es diferente al de la guarda.

### **3.4. Cuando se suspende.**

Esta medida se adopta cuando los padres se encuentran impedidos, de hecho, de hacerse cargo de la crianza, cuidados y educación de sus hijos.- No existe reproche alguno, pues lo que acontece son hechos externos a la voluntad de los padres, y en ese caso, la ley tiende a suplir la incapacidad sobreviniente o concomitante, tanto en beneficio de los hijos como de los padres.- Entre los supuestos comunes a todas las legislaciones, encontramos:

- 1) La interdicción judicial por alteraciones mentales.-
- 2) la ausencia prolongada.-
- 3) el encarcelamiento por más de determinados años.-
- 4) la asignación de la tenencia al otro padre.-
- 5) la menor de edad del padre extramatrimonial.-

Todas ellas operan mediante verificación y decisión judicial.-

En algunas legislaciones, la suspensión se declara por causas imputables a los padres, por lo que en este caso, la medida adquiere la naturaleza de sanción,

pero de carácter menor a los casos de privación, y se asume como una forma de prevención.- Para mayor información, se remite a las Tablas anexadas al presente.-

El artículo 448 del ordenamiento señalado establece que la patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse cuando tengan 60 años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Este caso se refiere fundamentalmente a los abuelos.<sup>22</sup>

Para dejar bien claras las cosas se debe señalar que por disposición expresa, ni la madre ni la abuela en su caso, pierden la patria potestad de los menores cuando se vuelven a casar. Pero el nuevo marido no adquiere la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Para decretar la suspensión de la patria potestad:

I.- Por la incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

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

IV.- Cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia intrafamiliar en contra de los menores.

V.- 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 psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor.

---

<sup>22</sup> Código Civil Federal

# **CAPITULO IV. EMANCIPACIÓN**

## CAPITULO IV. EMANCIPACIÓN

### 4.1. La emancipación.

La patria potestad siempre termina cuando el menor de edad se emancipa (esto es, que contraiga matrimonio antes de los 18 años) o cuando llega a la mayoría de edad que en nuestro país son los 18 años.

Es una situación jurídica en virtud de la cual un mayor de 16 y menor de 18 años puede disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad (salvo casos especiales establecidos en la Ley).

Cuáles son las causas de la emancipación

La emancipación tendrá lugar por alguna de las siguientes circunstancias:

Por mayoría de edad: La mayoría de edad empieza a los dieciocho años cumplidos, hasta que el emancipado no alcance la mayoría de edad, no podrá pedir préstamos, gravar o transmitir bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales ni bienes de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres, o en caso de que falten ambos, del curador que le haya sido nombrado.

Por matrimonio del menor: La mayor parte de las emancipaciones se produce por contraer matrimonio antes de los 18 años. En el supuesto de los emancipados por matrimonio, para realizar las actuaciones enunciadas en el apartado anterior, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan. Si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o curadores.

Por concesión de los que ejercen la patria potestad: Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro, y hasta que no se inscriba en el Registro no tendrá efectos frente a terceras personas. Una vez que los padres hayan emancipado a

sus hijos en la forma anteriormente mencionada, no podrán revocar esa emancipación.

Se considerará emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviera independientemente de éstos; sin embargo, en este caso, los padres podrán revocar este consentimiento.

Por concesión judicial: El Juez puede conceder la emancipación cuando lo solicite el menor que ya cuente con más de 16 años de edad, en los siguientes casos:

- o Quien ejerce la patria potestad se ha casado otra vez o convive de hecho con otra persona distinta del otro progenitor.
- o Cuando los padres vivan separados.
- o Cuando concurra alguna causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.
- o También podrá el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el Beneficio de la mayoría de edad al tutelado que fuera mayor de 16 años y que así lo solicitara.<sup>23</sup>

#### **4.2. La condena a la pérdida de la patria potestad.**

- En casos de divorcio voluntario

Las partes dentro del divorcio voluntario (ambos cónyuges), pueden, mediante un convenio, los términos en los que cada uno de ellos ejercerá la patria potestad, sin que obste el hecho de acatar lo que bajo algunas circunstancias en particular, el juez decida.

---

<sup>23</sup> BAQUEIROS. Ob. Cit. P. 288

Cuando los padres no conviven, la patria potestad se concentra en el progenitor con quien convive el menor, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.

En caso de que reiteradamente existan desacuerdos entre los padres, el juez puede, o bien concentrar en uno de ellos el ejercicio de la patria potestad, si advierte que es el otro el que constantemente causa los desacuerdos, o distribuir las facultades entre ambos progenitores, teniendo en cuenta las características y mayores aptitudes de cada uno.

Aún así, existen actos que requieren consentimiento expreso de ambos padres, como lo son:

1- Autorización para contraer matrimonio (al emanciparse el menor, queda sustraído de la esfera de la patria potestad de ambos padres). Si el menor pretende casarse y no cuenta con la autorización de los padres, el juicio de disenso tramitará con ambos; y en caso de que uno de ellos hubiera prestado su asentimiento sólo tramitará con el otro.

2- Habilitación (para su emancipación también se requiere el consentimiento del menor).

3- Autorizarlo para ingresar en comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.

4- Autorizarlo para salir de la República.

5- Autorizarlo para estar en juicio.

6- Disponer de inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos, cuya administración ejerce con autorización judicial.

7- Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos.

- En casos de divorcio necesario

En la sentencia que decrete el divorcio necesario, el tribunal correspondiente, esto es, el juzgado civil, determinará: los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que conservará cada uno de los cónyuges,

respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.<sup>24</sup>

Además, el precepto legal propio para la materia señala que el Juez correspondiente podrá, discrecionalmente, acordar de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos; por otra parte en los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. Luego, es evidente que el juzgador debe, en la sentencia, resolver lo referente a la patria potestad y custodia de los menores y lo relativo a la pensión alimenticia definitiva, aunque no se haya reclamado expresamente.

Para apoyar lo anterior, se cita la tesis siguiente:

“PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la

---

<sup>24</sup> BARRERA Graf, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, 8ª. Edición, Instituciones de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa; México 1995.

disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede así mismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de los hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.”<sup>25</sup>

- PENSIONES (ALIMENTOS)

Los deberes alimentarios derivados de la patria potestad, constituyen un deber asistencial mucho más amplio que el derivado del simple parentesco, ya que los padres deben a sus hijos menores una prestación que comprende todo lo necesario para su alimentación propiamente dicha (como en el caso de los parientes) sino también los gastos de educación, habitación, esparcimiento, etc. de acuerdo a la condición y fortuna de aquellos. El derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlos, derivan de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es la satisfacción de necesidades personales de quien los requiere.

---

<sup>25</sup> Octava Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte TCC. Tesis: 568.

Para tener manifiesto claramente el alcance de la anterior afirmación, cito la siguiente tesis jurisprudencial:

“PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN). Los artículos 254 y 327 de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Colima y Michoacán, respectivamente, en los cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse a cuestiones como la pérdida de la patria potestad, sino que debe estarse a lo que disponen los artículos 283 y 242 de los Códigos Civiles de Colima y Michoacán, respectivamente, que imponen a los Jueces la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a la patria potestad”<sup>26</sup>

#### **4.3. La patria potestad y la guarda y custodia.**

Entre las facultades que comprende la guarda se pueden mencionar:

- Determinación del lugar de la educación, residencia o educación del hijo.
- Decisiones relacionadas a la alimentación, salud física y psíquica, vestidos y hábitos de vida en general.
- Medidas necesarias para asegurar la vigilancia de sus hijos, incluyendo la vigilancia relativa a las amistades, lecturas, entre otras.
- Orientación de la educación, que comprende: determinar el género de la educación, escogencia de educadores y planteles o escuelas.

---

<sup>26</sup> Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 75, Marzo de 1994. Tesis: 3a./J. 7/94.

La educación y vigilancia del menor por parte de los padres hacia los hijos tiene la finalidad de evitar daños a terceros, es decir que es una obligación de los padres frente a los terceros. Por esta razón se hace responsable a los padres de los daños que sus hijos menores causen a terceros, a menos que se pruebe que no pudo impedir el hecho que los originó (Art. 1.190 C.C.).

Con respecto a las correcciones, está legalmente condicionado a que éstas sean adecuadas a la edad y desarrollo físico y mental del menor (Art. 265 C.C.).

Como se ha hecho referencia con antelación, el padre y la madre que ejerzan la patria potestad tienen la guarda de sus hijos y son responsables civil, administrativamente y penalmente por el adecuado cumplimiento de su contenido.

Cuando exista desacuerdo acerca de la decisión que corresponda a uno de los aspectos del contenido de la guarda, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez de la Sala de Juicio, quien, previo intento de conciliación, después de oír a ambas partes y al hijo, decidirá el punto controvertido en la oportunidad que fijará con antelación, sin perjuicio de que la parte no satisfecha pueda intentar el juicio de guarda.

#### **4.4. La patria potestad en el Código Civil.**

Pero también puede perderse o suspenderse. La pérdida debe ser decretada o determinada por un juez y ocurre en los siguientes casos señalados en el artículo 444 del Código Civil Federal:

1. En los casos de divorcio, según lo determine el juez.
2. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, se pueda ver

comprometida la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no se consideren delitos.

3. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.
4. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.
5. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.<sup>27</sup>

Ahora bien, la patria potestad también puede ser limitada, igualmente por decisión del juez, en caso de conductas de violencia familiar en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

La patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente, por la ausencia declarada o por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

#### **4.5. La problemática de la recuperación del ejercicio de la patria potestad.**

La patria potestad puede ser readquirida a parte patris o a parte vel matris, si el padre o madre una vez privados de ésta son restituidos, para lo cual el juez requerirá pruebas de la corrección y regeneración del padre o madre, después de dos años de la sentencia firme que decretó la privación. La solicitud debe ser notificada al Ministerio Público y, de ser el caso, a la persona que interpuso la acción de privación o al Consejo de Protección.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Código Civil Federal

<sup>28</sup> DE IBARROLA, Ob. Cit. P 422

# **CAPITULO V. PROPUESTAS.**

## CAPITULO V. PROPUESTAS.

### 5.1. La jurisprudencia

Dice García Maynez que "la jurisprudencia se define como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales"; mientras que en el diccionario Espasa Jurídico encontramos que "es el conjunto de soluciones dadas por ciertos Tribunales, requiriéndose dos al menos idénticas substancialmente sobre una cuestión controvertida..."; otra acepción es "la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia". Así pues, vemos que de las anteriores definiciones, resaltan los conceptos de interpretación de una ley, y autoridad o tribunales.

La ciencia del derecho, es una ciencia social, toda vez que estudia al hombre en sociedad, esta sociedad está en constante cambio, debido a la constante búsqueda del hombre de su bienestar, lo que se refleja en avances tecnológicos, científicos, etcétera. El derecho, no puede permanecer inmutable ante tales cambios, por lo que debe ser flexible y adecuarse a las circunstancias que se le presenten en determinados momentos de la historia. Tenemos, entonces, que la ley, como expresión del derecho, debe atender a las constantes novedades de la sociedad. La jurisprudencia es un claro ejemplo de las adecuaciones que de la ley se hacen para adaptarla a la vida social actual. Las leyes escritas, toda vez que son creadas por los hombres, pueden ser deficientes, por lo tanto susceptibles de cambios; por otro lado, es imposible que aquel artículo que regule determinada conducta o acción, pueda abarcar el mundo de circunstancias a las que puede estar sujeta tal acción, aquí es donde entra la jurisprudencia.

Este tema (la jurisprudencia) es demasiado amplio, por lo que requeriría de una sola investigación para agotarlo, así que, para fines prácticos, definiremos con

precisión en base al contenido desglosado anteriormente, lo que para nuestros efectos interesa: La jurisprudencia es la interpretación que un tribunal hace de una ley o artículo en específico, sean estos de cualquier legislación (fiscal, federal, civil, etcétera), dentro de esta investigación, invocaremos jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales son obligatorias en todo órgano jurisdiccional, por lo que sirven de base para sustentar nuestras conclusiones al tener una validez general dentro de la legislación mexicana.

- **Patria Potestad.**- Es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales, es decir, la ley confiere un conjunto de facultades a determinadas personas (más adelante se especificarán) para que, teniendo como fin primordial el cuidado y educación de los menores, velen por esto último.

De la anterior transcripción se hacen evidentes los casos en los cuales la patria potestad se puede acabar, suspender o perder, por lo que no es necesario un análisis exhaustivo de tales artículos, ya que es lo que la ley dispone, y es la manera en la que se debe proceder.

Para dejar claro lo anterior, ejemplificamos esto con una de las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta en la jurisprudencia que sigue:

“PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS. En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE

(ARTICULO 444, FRACCION III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)", esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión."

También cito para los mismos efectos la siguiente tesis:

"PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los

motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiera dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiera actualizado."

## **5.2. Sujetos que tienen derecho a ejercer la patria potestad, al perderlo su titular.**

Que como resultado de estos foros se adicione y modifique los numerales en comento para que: En el primero de los numerales cuando fallezca el cónyuge inocente y tratándose de la regla segunda del artículo 280 relativo a la fracción X del artículo 264, y toda vez que el mismo previene que en este caso recuperara la patria potestad el cónyuge culpable, y a consideración de los ponentes se propone que primero debe de demostrarse judicialmente que el ausente o presunto fallecido ha regresado o está vivo, debiendo además determinarse que el mismo es apto para ejercer de nueva cuenta la patria potestad, dicha patria potestad sea benéfica para el menor, el menor de referencia de su opinión, y se realicen estudios socioeconómicos y psicológicos al pretendiente además se escuche a los representantes social y familiar. En cuanto a la regla segunda del artículo 280 relativo a la fracción XVI del artículo 264, y toda vez que el mismo previene que cuando fallezca el cónyuge inocente, recuperara la patria potestad el cónyuge culpable, y a consideración de los ponentes se propone primero que el mismo no haya cometido conducta delictiva sancionable penalmente o incurrido en una de las diversas causales de la pérdida de la patria potestad, ya que no sería apto para ejercerla dado su perfil delictivo y el mal ejemplo contrario a las buenas costumbres, sin embargo en caso de no encontrarse en uno de esos supuesto deberá también determinarse que el mismo es apto para ejercer de nueva cuenta la patria potestad, dicha patria potestad sea benéfica para el menor, el menor de referencia de su opinión, y se realicen estudios socioeconómicos y psicológicos al pretendiente y se escuche a los representantes social y familiar

### 5.3. Reforma al Código Civil Federal.

De este tema, es necesario debido a su grado de preocupación, que un menor de edad o incapacitado se encuentre en una situación de riesgo total y sobre todo ante una institución que se supone es la protectora de los derechos del menor.

Ahora bien, comprendamos que en un proceso civil donde se inicia un juicio de pérdida de patria potestad por dejar de sufragar los alimentos de su menor, o bien por lesiones, o cualquier otra situación. Sin embargo entendemos que cuando existe una motivación y por la misma seguridad del menor es retirado el ejercicio de la patria potestad, lo cual nos parece en la mayor de los casos correcto.

Ahora bien, el problema que nos trae al estudio este trabajo, es la hipótesis de que al fallecer el padre que legalmente ejercía la patria potestad, sea trasladada justamente a la persona que motivo la pérdida al principio.

Por lo que se pone en total riesgo al menor o incapaz, cuando un juez concede el ejercicio de la patria potestad al padre que sobrevive a pesar de existir un antecedente de la conducta negativa de este menor.

Por todo lo anterior me propuesta va totalmente encaminada a que el código civil sea modificada; de tal suerte que prevea en su capítulo relativo al ejercicio de la patria potestad; señalando que “al morir el padre que ejerce la patria potestad de manera exclusiva; el padre culpable recuperara el ejercicio de la patria potestad, pero con un previo y exhaustivo estudio psicológico”

Con lo anterior de busca el asegurar que el menor o incapaz no sea entregado al que en otro momento fue su agresor o sujeto dañino.

#### **5.4. La aplicación de la curatela al que recupere la patria potestad.**

En el caso que el padre inocente que ha ganado el ejercicio de la patria potestad para así salvaguardar la seguridad y la integridad de su o sus hijos o incapaces sobre los que ejerce esta potestad.

Siguiendo la hipótesis planteada en el párrafo anterior, debemos simplemente esperar que una resolución judicial sea dictada y cumplida, sin estar totalmente seguro de que el sujeto que recupera el ejercicio de la patria potestad no revictimice al menor o incapaz.

Aun, cuando el padre culpable y que recupere el ejercicio de la patria potestad a la muerte de quien la ejercía, se manifieste arrepentido o con un deseo renovado de cuidar, educar y convivir con su menor hijo que en otro momento fue objeto de daño y martirio.

Por lo que se propone que en la reforma judicial al código civil, precisamente en el capítulo relativo a la pérdida del Ejercicio de la patria potestad, se prevea, lo siguiente: “al morir el padre que ejerce la patria potestad sobre su o sus menores hijos, el culpable recuperará tal derecho, con la supervisión permanente de un curador, durante los dos años siguientes; debiendo rendir cuentas a este en periodos no mayores a dos meses”

Con este punto, buscamos la mayor seguridad del menor o incapaz y de igual forma se protege su patrimonio.

## CONCLUSIONES.

La presente investigación, toma como punto de partida para llegar a sus conclusiones varias cuestiones de orden legal que, de alguna manera, abordan conceptos que no están comprendidos dentro de la cultura general, por lo que, para una mejor comprensión del tema a estudiar, se definirán a continuación los conceptos que serán de frecuente uso dentro del cuerpo de la presente indagación, y que se hace necesario tener claros para que el conocimiento que resulte de este trabajo, sea concreto y tenga bien definido su campo de acción.

Por lo tanto, tenemos que la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales, es decir, la ley confiere un conjunto de facultades a determinadas personas para que, teniendo como fin primordial el cuidado y educación de los menores, velen por esto último.

Existen instrumentos legales en México eficaces, siempre y cuando se sepan utilizar, ahora bien, el cónyuge culpable, en casos de divorcio necesario, no siempre lo es el padre, así que no es injusto que existan leyes que tiendan a protegerlo, a veces, en perjuicio de la madre. Es necesario atender a que se puede dar cualquiera de los casos, tanto que el padre sea el que con sus conductas entorpezca el desarrollo integral del hijo, como la madre.

Dentro del Código Civil para el Estado de Guanajuato, la patria potestad se encuentra regulada por los artículos del 465 al 501, dentro de los cuales, quedan de manifiesto el conjunto de derechos y obligaciones que con motivo de la paternidad y la filiación nacen.

Las partes dentro del divorcio voluntario (ambos cónyuges), pueden, mediante un convenio, los términos en los que cada uno de ellos ejercerá la patria

potestad, sin que obste el hecho de acatar lo que bajo algunas circunstancias en particular, el juez decida, aún así existen actos que requieren consentimiento expreso de ambos padres.

En la sentencia que decreta el divorcio necesario, el tribunal correspondiente, esto es, el juzgado civil, determinará: los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que conservará cada uno de los cónyuges, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio.

## BIBLIOGRAFIA.

ARROYO Herrera, Juan Fco, Régimen Jurídico del Servidor público, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

BARRERA Graf, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, 8ª. Edición, Instituciones de Investigaciones Jurídics, UNAM, Porua; México 1995.

BAQUEIROS Rojas, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford. México 2009.

BELLUSCIO, Cesar, Derecho de Familia, De palma, Buenos Aires, 1999.

BONNECASE, Julien, tratado Elemental del Derecho civil, Editorial Harla, México 1993.

BURGOA Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 7ª. Edición, editorial Porrúa, México, 1972.

CHAVEZ Asencio, Manuel, La familia en el Derecho, 6ª. Edición, Editorial Porrúa. México 2008.

COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho civil, 4ª. Edición, Editorial Hispano-Americano; México, 1949

DE IBARROLA, Antonio, derecho de familia, 3ª. Edición. Editorial Porrúa, México 2000.

DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 33ª. Edición, Editorial Porrúa, México2003.

DUHALT Montero, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 2003.

Diccionario Jurídico Espasa, ed. 1ª., Ed. Espasa Calpe, S. A., pp. 556

GARCÍA Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, ed. 54ª., Ed. Porrúa, pp. 360

GALINDO, Garfias Ignacio, Derecho Civil, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México2007.

GUTIERREZ y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. 5ª Edición, editorial Cajica, México 1998.

MAGALLON, Ibarra Jorge, Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.

MARTINEZ Morales, Rafael I, Diccionarios Jurídicos temáticos. Volumen 3, 2ª. Edición, Editorial Oxford University Press, México 2007.

CODIGO CIVIL FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Octava Época. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte TCC. Tesis: 568.

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: 1a./J. 54/99.

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 75, Marzo de 1994. Tesis: 3a./J. 7/94.

Octava Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 309.