



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
CIUDAD UNIVERSITARIA**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DE LAS  
CONVIVENCIAS FAMILIARES CON EL  
PROGENITOR QUE HA PERDIDO LA PATRIA  
POTESTAD”**

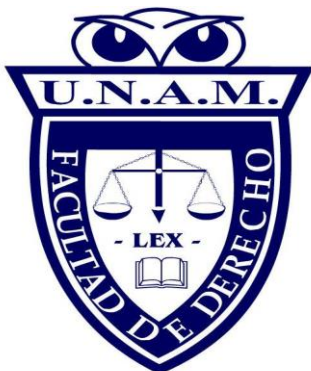
**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL  
TÍTULO DE LICENCIADO EN  
DERECHO.

**P R E S E N T A:**

**TORRES NAVARRO CÉSAR URIEL**

**ASESOR: LIC. MIGUEL ÁNGEL RUBLÚO CALVA ISLAS**



**MÉXICO, D. F. 21 de Abril de 2015.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

*A Dios y a la Universidad Nacional Autónoma de México,  
que me permitieron realizar este logro profesional.*

*A mis padres y mis hermanos, porque este es un resultado en conjunto.*

*Al Licenciado Miguel Ángel Rublío C. Islas, quien ha sido  
enteramente mi mentor y ejemplo a seguir en la profesión.*

*A mis compañeros y amigos, tanto de profesión como de vida,  
Quienes siempre me han impulsado a llegar a este punto.*



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV32/2015  
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,  
P R E S E N T E.**

El alumno, **TORRES NAVARRO CÉSAR URIEL**, quien tiene el número de cuenta **305313621**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **MTRO. MIGUEL ÁNGEL RUBLÚO CALVA ISLAS**, la tesis denominada **"PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DE LAS CONVIVENCIAS FAMILIARES CON EL PROGENITOR QUE HA PERDIDO LA PATRIA POTESTAD"**, y que consta de **118** fojas útiles.

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

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

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F., a 4 de marzo del 2015.

**MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**  
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL



*Miguel Ángel Rublío C. Islas*  
PROFESOR DE DERECHO CIVIL



C. DIRECTORA DEL H. SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.

Cd. Universitaria, marzo 3 del año 2015.

Muy Distinguida Directora:

El que suscribe, asesor del pasante de Derecho señor César Uriel Torres Navarro en la elaboración de su Tesis intitulada “PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DE LAS COVIVENCIAS FAMILIARES CON EL PROGENITOR QUE HA PERDIDO LA PATRIA POTESTAD” se permite comunicar a ese H. Seminario a su digno cargo que he concluido la revisión del estudio arriba citado, encontrándose a mi criterio completo y satisfactorio, reuniéndose en el mismo los requisitos necesarios para que se someta a la valoración que en su caso realice ese H. Organismo con la aprobación definitiva correspondiente si así lo estima conveniente.

Sin otro particular, me permito enviarle un afectuoso saludo deseándole toda clase de parabienes.

ATENTAMENTE,

  
\_\_\_\_\_  
LIC. MIGUEL ÁNGEL RUBLÚO CALVA ISLAS  
PROFESOR DE DERECHO CIVIL

# PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN DE LAS CONVIVENCIAS FAMILIARES CON EL PROGENITOR QUE HA PERDIDO LA PATRIA POTESTAD.

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO I. Patria Potestad.</b>	
1.1 Concepto.....	1
1.2 Características.....	3
1.3 Efectos.....	6
1.4 Pérdida, suspensión y terminación.....	13
1.5 Convivencia familiar.....	23
<b>CAPÍTULO II. Antecedentes Históricos de la Patria Potestad.</b>	
2.1 Roma .....	31
2.2 Derecho prehispánico.....	37
2.3 Época colonial.....	40
2.4 Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	42
2.5 Código Civil de 1928.....	47
<b>CAPÍTULO III. Problemática en el ámbito jurídico en materia de convivencia familiar.</b>	
3.1 Derechos y Obligaciones de los progenitores en el marco de la Legislación Civil Local.....	52
3.2 En el marco de los Tratados Internacionales (Convención sobre los derechos del niño).....	69
3.3 Derechos consagrados en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	77
3.4 Contradicción entre jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	87

3.5 Derechos consagrados en Jurisprudencia y Tratados Internacionales (Convención sobre los derechos del niño)..... 92

3.6 Visceralidades que pueden ventilarse en el marco de la Ley..... 97

**CAPÍTULO IV.** Propuesta de regulación de las convivencias familiares con el progenitor que ha perdido la patria potestad.

4.1 Problemática en materia de convivencia familiar..... 103

4.2 Propuesta de regulación de las convivencias cuando un progenitor perdió la patria potestad..... 106

4.3 Justificación de la propuesta..... 111

**CONCLUSIONES**..... 114

**BIBLIOGRAFÍA**..... 116



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es un estudio que se basa esencialmente en lo que es el derecho de familia en nuestro país, específicamente por cuanto hace a la patria potestad y la convivencia familiar en un entorno cada día más común en nuestra sociedad, y que lo es en una familia en la cual padre y madre se encuentran separados, razón por la cual se debe proteger a la parte “vulnerable” de esta familia disfuncional y que lo son los hijos menores de edad.

Aquí estudiaremos los conceptos básicos que nos sirven para poder comprender de una mejor manera la problemática que se encuentra surgiendo con la evolución de la sociedad mexicana, que tiende cada día a la separación y las familias uniparentales, haciéndonos objeto de un fenómeno mundial justificado en el desarrollo personal y profesional de los individuos dejando de lado el aspecto familiar que se considera en segundo plano, cayendo en la era de los productos desechables, lo cual está llegando incluso al aspecto individual.

Siendo relevante para el presente proceso de investigación analizar la evolución histórica del derecho de familia desde los antecedentes registrados más próximos, como lo es el Derecho Romano, siendo el mismo bastón de lo que hoy conocemos por derecho familiar; además del estudio del derecho prehispánico en nuestro territorio con la finalidad de comparar y comprender de una mejor manera el desarrollo del concepto de familia que se tiene en la actualidad jurídica de nuestra nación.

A más de lo anterior, dentro de la presente tesis también se estudia la situación jurídica de la familia en la época de la colonia en la Nueva España y las disposiciones legales que regían en esta etapa de nuestra historia, haciendo una mención especial al lapso comprendido entre la terminación de la colonia y el establecimiento formal de un cuerpo de Leyes formal y reconocido por México, y que lo son la etapa del México Independiente y el Segundo Imperio Mexicano a cargo de Fernando Maximiliano José de Habsburgo-Lorena, que son dos fases de nuestra cultura de gran evolución en materia jurídica y en especial de Derechos Humanos.



Analizando además, la actualidad jurídica de nuestro país en el aspecto, local, federal e internacional, así como las determinaciones formuladas por nuestro más alto Tribunal en materia de patria potestad y convivencias familiares con el progenitor que ha perdido la primera de las mencionadas, con la finalidad de hacer ver que la realidad social se encuentra superando a la legislación formulada hasta el momento y que puede ser subsanada de forma fácil y práctica en el ámbito fáctico, ya que dentro del presente trabajo de investigación se podrán observar diversas “mañas” que son utilizadas con la finalidad de burlar la Legislación, a los Juzgadores y a los involucrados dentro de un proceso Judicial, siendo siempre más afectados los menores, en pos de su interés superior del cual gozan y que puede ser tergiversado por los detentadores de la patria potestad, así como por quienes incluso ya la han perdido.

Otorgándose dentro del presente trabajo de investigación una solución práctica en la realidad de los Juzgados con la finalidad de evitar que el Interés Superior del Menor sea utilizado en su perjuicio en manos de personas con fines aviesos y poder incluso dar celeridad a diversos procesos judiciales en los cuales sea materia de la litis la pérdida de la patria potestad así como la determinación de un régimen de visitas y convivencias entre el progenitor que ha perdido la patria potestad y su consanguíneo, procediendo en este acto a iniciar con el desarrollo del presente trabajo de investigación que se espera sea útil y benéfico para los menores con la finalidad de poner sus derechos sobre los de cualquier otro individuo, pero sin que esto implique indefectiblemente que se conculquen de ninguna manera los derechos que también los ascendientes tienen respecto de sus descendientes.

## CAPÍTULO I. Patria potestad.

### 1.1 Concepto.

La patria potestad en palabras del doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez es, "...la Institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos que los ascendientes tienen respecto de la persona y de los bienes de sus descendientes menores de edad, para poder dar cumplimiento accesiblemente a las obligaciones que su situación les impone.",<sup>1</sup> pudiendo observar en dicha definición el conjunto de elementos que los tratadistas anteriores han manejado en relación a la patria potestad.

Por otro lado, muy similarmente nos menciona el maestro Flores Barroeta que "...La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede a los ascendientes sobre la persona y los bienes de sus descendientes menores, para el cumplimiento de sus obligaciones como tales...",<sup>2</sup> es de indicar que en la presente definición se deja de observar a la patria potestad como una institución y se le considera únicamente un conjunto de derechos y obligaciones, entre progenitores y vástagos recíprocamente.

La definición más completa, al parecer del que suscribe, más allá de la amplitud de supuestos que maneja, por la claridad en su expresión, es la que nos otorga el maestro Ernesto Gutiérrez y González, al indicar que: "La patria potestad es el conjunto de deberes que la ley impone al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial pecuniarios. La patria potestad si fallecen la madre y el padre, pasa a las personas que determina la ley, y es irrenunciable, y sólo se puede suspender cuando la ley lo determine, y por decisión del juez de lo familiar."<sup>3</sup> Es decir, su ejercicio compete a los abuelos paternos o maternos, según sea el caso.

---

<sup>1</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil Familia, segunda edición, México, Porrúa, 2008, p. 589.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Civil para la Familia, segunda edición, México, Porrúa, 2004, p.432.

De las definiciones evocadas con anterioridad podemos deducir el factor común que manejan estos grandes jurisconsultos citados, y esto es que en la actualidad, más que un derecho que los padres pudieren tener para con sus descendientes, se torna prioridad las obligaciones que han de cumplir los progenitores en relación con las personas que se encuentran bajo su patria potestad, pues tanto en la actualidad social como en la jurídica se tiende a proteger al más débil, en este caso los menores que se encuentran bajo la patria potestad, siendo esta tendencia en el marco de la legislación actual.

Ahora bien, otro punto en común respecto de las presentes definiciones que ocupan nuestro estudio, es lo relativo a la guarda y administración de los bienes del menor, pues las personas que ejerzan la patria potestad están obligadas a auxiliar a los menores en el manejo de sus bienes, esto sin eximirlos de la rendición de cuentas respecto de la administración de los mismos; así como del deber de pedir autorización judicial para la enajenación de cualquier bien perteneciente a los hijos, debiendo justificar las razones que tuvieran para hacerlo, una vez que acrediten el fin para el cual se utilizarán los recursos que se obtengan con dicha venta, poniendo trabas a los detentadores de la patria potestad respecto de la posible comisión de una mala administración de bienes en perjuicio de los menores; atendiendo todo esto al interés superior del menor al que se encuentran obligadas todas las personas así como órganos del Estado en virtud de que deben considerar el respetar y velar por el cumplimiento de ese principio.

Ahora bien, atendiendo a lo anterior, *la patria potestad es la institución jurídica a través de la cual se regula la relación y términos que deben existir entre ascendientes y descendientes, relativo a la persona y bienes apreciables en dinero de los últimos mencionados, ateniéndose en lo que se refiere a la detentación de ésta a lo enmarcado por la legislación civil de aplicación en el lugar de residencia de los involucrados.*

La patria potestad tiene por finalidad la protección y cuidado de los menores que se encuentran sujetos a ella, atendiendo esencialmente al interés superior del menor, lo anterior en virtud de diversas disposiciones nacionales y tratados internacionales que lo regulan, debiendo los órganos del Estado observar su correcta aplicación.

## 1.2 Características.

Las características de la patria potestad son muy diversas y variadas en cuanto a los sujetos y objetos que se encargan de regular ésta, pues así como existen los núcleos familiares comunes con bienes normales, siempre están las excepciones, tanto en el aspecto personal como en el real, efectuando los tratadistas y altos tribunales, de realizar estudios que procuran englobar todos los supuestos extraordinarios que pudieren surgir en lo que a esta figura jurídica se refiere.

En palabras de la maestra Sara Montero Duhalt, las características de la patria potestad son las siguientes: a) Es un cargo de interés público, b) Irrenunciable, c) Intransferible, d) Imprescriptible, e) Temporal y f) Excusable.<sup>4</sup>

En este orden de ideas, los sujetos que intervienen en la patria potestad son, en términos generales, los detentadores de la patria potestad y los sujetos a ella, por cuanto hace a los primeros mencionados, estos pueden ser los padres, de forma conjunta o separada, o bien a falta o por impedimento de éstos, serán los abuelos paternos o maternos que el Juzgador determine, y los sujetos a ella son los menores de edad e incapaces. A continuación nos referimos a las características descritas con anterioridad.

a) Es un cargo de interés público. Al considerar el Estado que la niñez es el futuro de nuestro país, además de la existencia de diversos cánones de tipo moral en virtud de la concordancia paterno filial de esta relación personal que surge entre los detentadores de la patria potestad y los sujetos a ella, nacen diversos derechos y obligaciones; en un principio, era una obligación de las personas que se encontraban bajo la patria potestad, la de honrar en todo tiempo a su padre y a su madre, situación que fue evolucionando junto con la sociedad, pues ese deber se transformó en un derecho de respeto mutuo entre los integrantes de la familia.

b) Irrenunciable. En virtud de que la patria potestad al formar parte del derecho de familia es considerada de interés público y por lo tanto, no se puede renunciar su ejercicio por parte de los que la detentan; ya que con ello se estaría atentando contra

---

<sup>4</sup> Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, 2a. edición, México, Porrúa, 1984, p. 342.

los derechos de los menores los cuales deben ser protegidos por la legislación y en atención al interés superior del menor.

c) Intransferible. La presente característica se enfoca esencialmente en que el detentador de la patria potestad no puede delegar sus facultades a un tercero, lo anterior en virtud de la naturaleza misma del derecho que nos ocupa, pues la patria potestad es un derecho inherente directamente a la relación padre e hijo o ascendientes en segundo grado con su descendiente, la cual no puede transferirse, a excepción de que sea realizada vía adopción.

d) Imprescriptible. Entendiendo por prescripción la adquisición de un derecho o la pérdida de alguno por el transcurso del tiempo; es evidente que en cuanto a la patria potestad no puede ser aplicada tal definición de prescripción, pues quien esté obligado a desempeñarla y no lo realiza, no por esta circunstancia pierde los derechos inherentes a la patria potestad. Y en sentido contrario, una persona que sin ser padre o madre, protege y representa de hecho a un menor, aún con el transcurso del tiempo en ejercicio de tales funciones, no puede por ningún motivo adquirir derechos de patria potestad respecto del menor.

e) Temporal. Ya que al adquirir el menor la mayoría de edad o bien la emancipación en virtud del matrimonio contraído antes de los dieciocho años, quien ejerce la patria potestad pierde este cúmulo de derechos y obligaciones respecto del descendiente, pues al adquirir la capacidad de ejercicio que le otorga la legislación civil, ya no es necesaria su representación por una persona mayor en virtud de que ya puede ejercer derechos *motu proprio*.

f) Excusable. La ley maneja determinados supuestos normativos que eximen a la persona obligada dependiendo las circunstancias de edad y salud, que deben ser previamente valoradas por el Juez de lo Familiar para que pueda excusarse de su cumplimiento a quien debe realizarlo y una vez comprobado que éstas situaciones de hecho pondrían en riesgo el sano desarrollo biopsicosocial del menor, es procedente aceptar la excusa del cargo conferido, siendo estas razones a saber, la avanzada edad y el estado de salud deteriorado.

También es importante aclarar que los diversos tratadistas que se han dedicado al estudio de la figura jurídica de la patria potestad, nunca se han enfocado en determinar cuáles son los efectos de la misma en relación a los no nacidos, pues si bien es cierto que pueden surgir determinadas consecuencias de derecho directamente implicadas a la concepción de aquellos, por lo que respecta a la patria potestad no surge ningún derecho y mucho menos alguna obligación, pues como lo menciona acertadamente el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez "...El contenido integral de consecuencias jurídicas que la patria potestad trae consigo, dan por supuesto el nacimiento del descendiente...",<sup>5</sup> dándonos a deducir con dicha afirmación que los derechos y obligaciones que surgen de la relación padre e hijo en la patria potestad, son de carácter meramente personal, y por lo tanto no ha de enfocarse el estudio del derecho en tal circunstancia, esto claro está sin perjuicio de los demás derechos que pudieren surgir como consecuencia del hecho jurídico que se menciona.

Ahora bien, ¿qué hay de los abuelos?, en relación a estos ascendientes existen diversas disposiciones y supuestos jurídicos que regulan la relación que deben llevar estos con los nietos, siempre y cuando se cumplan los supuestos normativos para que puedan ejercer estos derechos, pues cuando los padres del menor detentan la patria potestad, los abuelos no tienen ninguna relación jurídica más allá que la que se tiene de forma regular entre nietos y abuelos, esta situación prevalece también a pesar de que ambos padres estén separados pero sigan detentando la patria potestad, o uno solo de ellos, en virtud de un juicio que haya hecho perder al otro ese derecho de ejercer la patria potestad para con sus hijos.

Uno de los derechos del cual gozan los abuelos respecto de sus nietos, aunque los primeros mencionados no ejerzan la patria potestad, es el relativo a la convivencia, pues desde la antigüedad, refiriéndonos específicamente a la era Napoleónica, se ha procurado la convivencia abuelo-nieto, ya que siempre se ha considerado de buena manera la relación entre estos, pues los abuelos pueden aportar mayor experiencia a los nietos que los mismos padres, esto claro está atendiendo a la edad y circunstancias que rodean a cada individuo, haciendo hincapié en que la regulación de este derecho entre abuelos y nietos será objeto de estudio más adelante.

---

<sup>5</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1 , p. 596.

Luego entonces, es importante resaltar que los abuelos solo ejercerán la patria potestad de los menores a falta o por imposibilidad de los progenitores y se encuentran contemplados en segundo lugar, según la legislación, como detentadores de la patria potestad en caso de que los padres perdieran este derecho ya sea por resolución judicial o bien por causas naturales, refiriéndonos con esto a la muerte de los mismos, esto quiere decir que a falta de los padres, los abuelos podrán ejercer válidamente todos los derechos que le otorga ser detentador de la patria potestad en relación a sus nietos, eso no sin antes llevar a cabo los procedimientos judiciales respectivos con la finalidad de que un juez de lo familiar les otorgue este derecho a los abuelos mediante una sentencia, en la cual se valorarán las circunstancias especiales del caso con la finalidad de que se determine quiénes de los abuelos detentaran este derecho; siempre y cuando concurran a dicho juicio los cuatro abuelos que en su caso podría tener el menor; dicha decisión se tomará con audiencia del menor y atendiendo al interés superior del mismo que siempre debe prevalecer en todas las contiendas judiciales en las cuales se vean involucrados derechos de menores.

En caso de que alguno de los abuelos ejerza la patria potestad de su nieto, contrae todos los derechos y obligaciones inherentes a los de su condición, además de las que nacen en relación a la convivencia que ha de tener el nieto para con sus otros abuelos y el derecho que también asiste a éstos últimos mencionados para ejercerlo con sus nietos, ocupándose la legislación civil de la regulación de todo este tipo de circunstancias con la finalidad de que no se vean afectados derechos de terceros, pero como se ha venido mencionado siempre atendiendo al interés superior del menor.

### 1.3 Efectos.

La patria potestad genera efectos en relación a la persona del menor y respecto de sus bienes y la legislación también le impone determinadas obligaciones que han de ser cumplidas al pie de la letra, o de lo contrario acarrea consecuencias jurídicas para aquella persona que haya realizado una mala administración de los mismos sin que pueda disponer de ellos.

Así tenemos por ejemplo, que tanto la legislación civil, como la doctrina, divide en dos grandes grupos los bienes que pueden formar parte del patrimonio de las



personas que se encuentran sujetas a la patria potestad, a saber, bienes que adquiere el menor por su trabajo (un ejemplo claro de la presente clasificación es el dinero que obtienen los niños artistas como retribución de sus servicios, ya sea por cantar, actuar o cualquier otro tipo de “monería”), y los bienes que el menor adquiera por cualquier otro título (verbigracia, alguna donación o bien heredado por algún familiar o amigo, a favor de la persona que se encuentra sujeta a la patria potestad).<sup>6</sup>

En este orden de ideas, cabe realizar la aclaración de que los bienes clasificados en la primera clase, es decir los que obtenga el menor como producto de su trabajo, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, siempre y cuando éste se encuentre en edad de realizarlo; sin embargo, los bienes que forman parte de la segunda clasificación, son propiedad del incapaz y la administración corresponde a los que ejercen la patria potestad; y por cuanto hace al usufructo que pudiese generar el cincuenta por ciento será para el menor y el otro cincuenta por ciento es para los que ejerzan la patria potestad.

Cuando los bienes los haya adquirido por concepto de herencia, legado o donación hay que tomar en consideración que en el contrato o testamento que otorgue este derecho se puede indicar que todo el usufructo deberá pertenecer al incapaz o en su defecto que se destine el mismo a un determinado fin, ahora bien como mero comentario para enriquecer, cabe hacer mención que se encuentra mal utilizado el término relativo a que el usufructo pertenece al incapaz, pues éste es el propietario de los bienes, y al ser propietario de los mismos, no puede ser usufructuario, pues el usufructo otorga el uso y disfrute de un bien ajeno, por lo cual el incapaz no puede ser usufructuario, en su defecto lo que le pertenece es el cincuenta por ciento de los gananciales obtenidos.<sup>7</sup>

Cabe hacer la aclaración que las personas que ejercen la patria potestad no pueden realizar los actos que les plazca con los bienes de la persona que se encuentra bajo su patria potestad, ya que si bien es cierto como se señaló anteriormente, los bienes del incapaz están en administración de la persona que ejerza la patria potestad,

---

<sup>6</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1 , p. 598.

<sup>7</sup> *Idem.*

y por eso tiene derecho al cincuenta por ciento del usufructo, también lo es que se deben ceñir a determinadas reglas para la administración de estos bienes.

Una restricción muy importante de las mencionadas para el párrafo anterior para las personas que ejercen la patria potestad y por lo tanto para la administración de los bienes, es el hecho de que no se pueden vender los bienes que se encuentran administrando, sino mediante autorización judicial. Procedimiento en el cual deberán los padres o quien ejerza la patria potestad, acreditar de forma fehaciente una causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el incapaz, en relación a ese tema, se hace hincapié en que la legislación civil hace referencia únicamente a los bienes inmuebles y a los bienes muebles preciosos, dejando completamente de lado a los demás bienes muebles.

Con la anterior falla legislativa podemos encontrar a unos padres que vendan los bienes muebles del que se encuentra sujeto a la patria potestad, sin reserva alguna que le imponga la ley, pues se consideró por el legislador que los bienes muebles no pueden ser de tanto valor como para iniciar un juicio para obtener la autorización de venta, con excepción de los muebles preciosos; sin embargo no hay explicación alguna de a qué se refieren con esta denominación, pues quizá para un menor pudiere ser más “precioso” el balón con el que ganó el torneo de fútbol de su escuela, que un vehículo Ferrari que le hubiesen regalado.

Una más de las restricciones que impone el legislador, es que las personas que ejercen la patria potestad no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, esto claro está, con la finalidad de que el menor pueda disponer de manera libre de sus bienes y no se encuentre atado a algún contrato con antelación.

Además de lo anterior, tampoco se pueden vender por los que ejercen la patria potestad los valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta, así como hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Uno de los temas relevantes pero menos estudiados en relación a los efectos de la patria potestad, son los relativos a la responsabilidad civil que surge como consecuencia directa de los actos cometidos por un menor o incapaz que se encuentra bajo la patria potestad de alguna persona, y ¿quién debe responder por estas consecuencias jurídicas que producen los actos de los que se encuentran sujetos a la patria potestad?, el Código Civil para el Distrito Federal señala que serán los ascendientes que lo tengan bajo su guarda o custodia y en su defecto el tercero que está cuidando o vigilando al menor.

Así tenemos que los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su custodia y habiten con ellos, según lo regula el artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal, esto es porque como lo hemos mencionado anteriormente; derivado de las obligaciones de crianza que tienen las personas que ejercen la patria potestad estos deben cuidar al menor. En consecuencia en el caso de que un pequeño jugando en la ventana de su casa, se pone a arrojar por la misma piedras y una de gran tamaño golpea el parabrisas del auto del vecino, los que ejercen la patria potestad deben responder por los daños y perjuicios ocasionados por su pequeño.

Pero cuando el menor está bajo la responsabilidad y cuidado de sus maestros o un tercero, éstos serán los obligados a indemnizar a los afectados por el obrar ilícito del menor, conforme lo establecido en el numeral 1920 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, es de indicar que en el ordenamiento antes citado, se regulan los excluyentes de responsabilidad y se exime a la persona que ejerce la patria potestad de responder de los daños y perjuicios ocasionados por el menor que se encuentra bajo su cuidado y vigilancia, cuando acredite que le ha sido imposible evitarlo, aunque cabe aclarar que esta imposibilidad no debe surgir de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados deslindándose así cualquier responsabilidad.

Es así como dentro de los supuestos específicamente señalados por la ley surgen obligaciones respecto de las personas que ejercen la patria potestad y que no se encuentran regulados dentro del capítulo de patria potestad ya que se trata de supuestos específicos que requieren de regulación especial, en este caso al tratarse de obligaciones que nacen de hechos ilícitos, derivando estos en una responsabilidad civil, y como en el presente caso, los menores incapaces nunca pueden responder por los daños y perjuicios que generen sus actos; esto claro está sin llegar al punto de que el acto sea tipificado como un delito, en cuyo caso deberán tomarse las medidas pertinentes y relativas a los menores infractores, pues en estos casos en específico no puede quedar sin solución el hecho ilícito realizado por una persona que se encuentra bajo la patria potestad, escudándose en que los detentadores de la patria potestad sean las personas que deben de responder por los daños y perjuicios ocasionados por el menor.

Es importante señalar que los efectos de la patria potestad también recaen sobre las personas, tanto para quien se encuentra sujeto a ella, como para los detentadores de la misma.

En relación con lo mencionado anteriormente, es menester conocer que la legislación civil impone a los detentadores de la patria potestad, diversas obligaciones de crianza con las cuales han de cumplir estos, lo anterior con la finalidad de asegurar el sano desarrollo biopsicosocial del menor que se encuentre bajo su patria potestad.

En primer lugar, los progenitores tienen la obligación de procurar la seguridad física, psicológica y sexual de los menores, abarcando dentro de estos supuestos diversos aspectos muy generales, pues como se mencionó, implican un cuidado integral del menor por parte de los mismos.

Ahora bien, actualmente se les impone a los que ejercen la patria potestad cumplir con las obligaciones de crianza relativas a fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares, esto claro esta a través del trabajo en conjunto que se realice en eventos sociales y escolares entre los progenitores y los hijos.

Además de lo anterior, en un aspecto de carácter sensitivo, los detentadores de la patria potestad deben realizar demostraciones afectivas con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, pues aunque pareciere sonar contradictorio el legislador se puso a pensar en un hostigamiento infantil, tal como el ocasionado con demostraciones de cariño exageradas y que no son aceptadas por parte del menor.

Por último, en relación a estas obligaciones de crianza, los que ejercen la patria potestad deben determinar límites y normas de conducta, preservando el interés superior del menor, admitiendo con este tipo de regulación el legislador que es necesario impartir correctivos a los menores que se encuentran bajo la patria potestad, siempre y cuando estos no sean excesivos ni de un carácter cuasicastrense, que permitan el sano esparcimiento del menor, pero enseñándole la importancia del buen comportamiento y las consecuencias que acarrea el no seguir determinados lineamientos.

En relación a los efectos relativos a la persona de los menores, se maneja que los “correctivos” o castigos que puede imponer el padre al hijo, estos se encuentran debidamente regulados, es decir, la ley faculta a los padres para que puedan “corregir” a sus hijos, claro está determinando límites en cuanto a la aplicación de estos, pues si bien es cierto que es permisible por parte de la legislación, no menos cierto es que, siempre se debe procurar el sano desarrollo biopsicosocial del menor en todo momento, llevando intrínseco esto el evitar los castigos que pudieren considerarse excesivos.

Esto es así en virtud de que los menores se encuentran en un proceso de formación en el cual es muy importante darle a conocer los límites y consecuencias de sus actos, sin implicar esto, el atentar en ningún momento en contra de la integridad física, moral o psicológica del menor, razón por la cual la legislación de la materia pone especial énfasis en los correctivos a los menores, siempre y cuando nunca se ponga en peligro su sano desarrollo.

Por cuanto hace a la representación del menor que se encuentra sujeto a la patria potestad, esta se llevará a cabo por el detentador de la misma, esto sin eximir a éste último de realizar los actos jurídicos en los cuales se vea involucrado el incapaz

de la forma más adecuada que siempre beneficie a quien se encuentra bajo la patria potestad, representándolo en todos los actos jurídicos, desde judiciales hasta extrajudiciales y en los tratos con otros individuos o instituciones.

Una de las obligaciones que le impone la legislación civil a los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad, es que no podrán por ningún motivo abandonar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o en su defecto de autoridad competente, lo anterior toda vez que el menor no puede ser capaz de tomar esas determinaciones, pues se conduciría por un camino incierto, ejemplificando de manera más que correcta esta obligación y su injerencia directa en la vida real el maestro Ernesto Gutiérrez y González menciona que "...Así, el joven-niño Proquis II, de apenas de 15 años, ya harto de que no lo dejen D. Procopio y Doña Narcisa llegar a la casa a las 3 o 4 de la madrugada, beodo y hasta drogado, y lo reciban el papá y la mamá con una sonrisa y hasta lo feliciten, decide que ya no puede soportar esta tiranía, y como ha visto en las películas gringas que éste tipo de jóvenes allá en su país, ponen su "departamento", pues él decide imitarlos..."<sup>8</sup>

Otra de las cuestiones que deben ser reguladas en virtud de la relación paterno-filial, es lo relativo a la representación del menor en todos los actos jurídicos en los que ha de intervenir, pues si bien es cierto que la persona que se encuentra sujeta a la patria potestad carece de legitimación para celebrar actos jurídicos, no menos cierto es que puede realizarlos legítimamente a través de su representante, que en este caso es la persona que ejerce la patria potestad.

Llevándonos lo anterior a que las personas que se encuentran sujetas a la patria potestad tienen capacidad de goce, más no de ejercicio, lo cual los facultaría válidamente para la celebración de todo tipo de actos jurídicos, pero que debe ejercerlos a través de su representante legal, como también no pueden los menores comparecer de forma directa y personal dentro de cualquier procedimiento judicial, debiendo hacerlo a través de sus padres, pero imponiéndole a éstos últimos determinadas cargas especiales para la tramitación de estos procedimientos, pues no se puede llegar a un arreglo en perjuicio del menor y sin previa autorización de la otra persona que ejerza la patria potestad o bien con autorización del Juez; y en caso de

---

<sup>8</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op. Cit.*, nota 3, p. 435 y 436.

irracional disenso entre lo requerido por el menor y lo realizado por el padre, el Juez resolverá lo conducente.

Ahora bien, en caso de la separación de parejas y ambos detentan la patria potestad, ahí se tienen que regular las consecuencias inherentes a tal separación con respecto a los menores, es decir quién tendrá la guarda y custodia y cuál ha de ser el régimen de visitas y convivencias de que gozará el otro ascendiente, siendo este el punto sustancial del presente trabajo de investigación.

Luego entonces, es menester hacer del conocimiento que anteriormente como consecuencia de la separación de los detentadores de la patria potestad a que nos hemos referido, si la mujer o bien la abuela, contraían nuevas nupcias, éstas perdían la patria potestad, situación esta que equivalía evidentemente a una disparidad de género que no es adecuada para las fechas actuales, pues ahora no sucede tal circunstancia, además de que éste independientemente de ser un derecho del detentador es de mayor relevancia como derecho superior del menor.

En el ejercicio de la patria potestad se debe procurar velar en todo momento por el interés superior del menor, el cual será objeto de estudio de forma detallada en capítulo posterior, ya que al considerar a los menores un sector vulnerable de la población, deben ser tomados en cuenta en circunstancias especiales para que no se vean vulnerados sus derechos.

#### 1.4 Pérdida, suspensión y terminación.

Pérdida.

Desde el punto de vista gramatical, pérdida significa privación de lo que se poseía.<sup>9</sup> La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo moral es que la ejerzan siempre los padres; las disposiciones del Código Civil que

---

<sup>9</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España, 2001.



establecen las causas que la imponen y deben considerarse como de estricta aplicación.<sup>10</sup>

La patria potestad se pierde únicamente por resolución judicial que condene expresamente a la pérdida de ese derecho por parte del progenitor que realice alguna conducta inadecuada y de especial gravedad descritas en la ley, en contra de la persona o los bienes de quien se encuentra sujeto a su patria potestad, estableciéndose los supuestos específicos dentro del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

El doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos menciona que “El origen de la pérdida de la patria potestad se sitúa en un conducta, de gravedad importante, contraria a los deberes impuestos a quienes la ejercen y ello da lugar a una resolución judicial que condene a esa pérdida”<sup>11</sup> dándonos a entender que dicha resolución emitida por el órgano jurisdiccional competente es la única forma mediante la cual puede darse por terminada la patria potestad y ésta es la condicionante para dicha pérdida.

Ahora bien, al haber ya analizado lo anterior y teniendo claro que sólo se puede perder la patria potestad por medio de resolución judicial, éste es el planteamiento que nos maneja la fracción I del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

*“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos: I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho...”*

Siendo este el escaparate legislativo que se agrega a todos los artículos que pretenden realizar una numeración enunciativa más no limitativa de los supuestos que se han mencionado, pues esta fracción menciona que cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, enunciado que podría no explicarnos mucho, pero que para efectos del análisis de la misma así como en la vida

---

<sup>10</sup> Brena Sesma, Ingrid, Análisis de la patria potestad después del divorcio de los progenitores, consulta en línea, [biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2106/28.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2106/28.pdf), consultada 19 de febrero de 2015.

<sup>11</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 622.

práctica es la puerta entreabierta que nos otorga el legislador para poder desarrollar una causal que pudiere ser tan grave como las mencionadas pero que no fue contemplada por el legislador.

El segundo de los supuestos del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, no puede ser aplicable en la actualidad jurídica que nos ocupa, pues al mencionar que la patria potestad se pierde en los casos de divorcio, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este Código, al respecto es de hacer hincapié en que dicho precepto jurídico ha sido reformado en diversas ocasiones y ya no tiene nada que ver con la patria potestad; es decir, ya no se pierde la patria potestad como consecuencia del divorcio.

Un tercer precepto normativo es el que se refiere a los casos de violencia familiar en contra del menor, situación muy clara en el virtud de que se debe de proteger su sano desarrollo biopsicosocial, pues el permitir que alguno de los progenitores ejerza actos de violencia en contra del menor podría ocasionar daños al mismo, no sólo físicos, sino también de orden psicológico y moral, lo cual afectaría sus relaciones para con el entorno social.

Respecto de la violencia familiar el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 323 Quáter, señala:

*“Artículo 323 Quáter. La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal o psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño...”*

En consecuencia, cuando se acredita que se ejerce violencia contra el menor se podrá decretar la pérdida de la patria potestad.

Por otra parte, el incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días, sin causa justificada, es la cuarta causa de pérdida de la patria potestad y quizá el más común y menos aplicado hasta hace algunos años, pues existen muchos casos en los cuales la madre demanda al padre el pago de una pensión

alimenticia en los términos del capítulo respectivo dentro de nuestra legislación civil, situación que además en la actualidad tiene mayores consecuencias de índole jurídico, pues la abstención de proporcionar alimentos es considerado ya un delito debidamente tipificado y sancionado por la ley penal; a más de lo anterior existe en la actualidad una base de datos homóloga al buró de crédito, que es el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, esto con todas las consecuencias que acarrea una etiqueta de este tipo para un individuo, y lo más importante, para efectos de la presente investigación, es una causal para la pérdida de la patria potestad.

En el caso anterior, es necesario demostrar ante los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de la obligación alimentaria, siendo sumamente sencillo demostrar tal circunstancia, pues ninguna persona que se encuentre obligada a proporcionar alimentos conserva en su poder algún comprobante que demuestre el cumplimiento que realiza, ahora bien en el párrafo anterior se señaló que era muy común pero menos aplicado hace algunos años, esta frase atiende a que con anterioridad las mujeres no gozaban de una libertad económica tan pronunciada como la tienen ahora, razón por la cual si demandaban la pérdida de la patria potestad, o bien iniciaban el proceso penal para que se tomaran las medidas pertinentes, en el primero de los supuestos, el padre se enojaba y hacía hasta lo imposible para que lo despidieran del trabajo y se colocaba así en un estado de insolvencia para evitar el pago de la pensión alimenticia, y por otro lado, a las mujeres no les convenía que el deudor alimentario moroso fuese consignado y encarcelado, pues así dejaría de trabajar y no le otorgaría la pensión alimenticia que requería, pero en virtud de que los tiempos han cambiado y la autonomía económica de la que gozan las mujeres en la actualidad es cada vez más común, torna mayormente eficaces estos presupuestos legales.

Otra hipótesis que genera la pérdida de la patria potestad es el que hace referencia al abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses sin causa justificada, sonando este supuesto normativo un tanto rebuscado, pues como menciona el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, “es una clara exageración la referencia a un abandono sin causa justificada, pues todo abandono así debe entenderse; si no, no es abandono”,<sup>12</sup> esto sin demeritar que es un supuesto completamente válido y acertado, pues demuestra una total indiferencia e inatención

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 623.

que los progenitores otorgan a los menores; por lo tanto no se cumplirían las obligaciones de crianza a que se les obliga en los términos del artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Entendiendo como abandono, la abstención que el progenitor realiza respecto de los deberes enmarcados por la legislación a los de su clase, tanto en el aspecto personal, así como afectivo y material, en relación con los menores que se encuentran sujetos a su patria potestad.

Cuando el que ejerza la patria potestad hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, debiendo entender por éste aquél delito que se comete con conciencia, es decir, el autor quiso realizar tal acción deseando su resultado, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, es otra causa para la pérdida de la patria potestad, toda vez que no es una persona apta para ejercer tal cargo, ya que al tenerlo ha atentado de forma cierta y comprobada actos que ponen en peligro la integridad física y económica del menor, siendo esto de forma clara una demostración de la incapacidad del que cometa estos actos para la correcta educación de quien se encuentra sujeto a su patria potestad.

Por último, cuando el que ejerza la patria potestad sea condenado dos o más veces por la comisión de delitos graves, determinando los mismo el propio Código Penal del Distrito Federal a través del término medio aritmético, es decir, sumando la pena menor más la pena mayor, dividido entre dos, y si el resultado es mayor a cinco se clasifica el delito como grave, esto es un supuesto más para la pérdida de la patria potestad que establece el Código Civil para el Distrito Federal en la fracción VII del artículo 444, esto claro está por el mal ejemplo y angustia que puede ocasionar al menor ver a uno de sus progenitores “tras las rejas”, impidiéndolo además de cumplir con las obligaciones de crianza a que tanto se ha hecho referencia en la presente investigación, ahora bien, el legislador omitió realizar la aclaración de que sean los dos delitos que menciona en una misma sentencia o bien sean en sentencias diferentes, pues atendiendo al tenor literal se podría interpretar como condenado dos o más veces, como dos sentencias y por delitos graves como dos en una sentencia, situación que será cuestión de interpretación por parte del juzgador.

Con base en estos supuestos, en caso de ser declarados procedentes y por vía judicial se declare la pérdida de la patria potestad, se hace mención dentro de dicha declaración de que se han perdido los derechos inherentes a ella, esto es todos los mencionados en relación a la persona y bienes de los menores sujetos a la patria potestad, incluida entre ellos la convivencia familiar, ya que esta es un derecho directamente relacionado con la patria potestad, y que es el derecho que para efectos de la presente investigación resulta el más relevante de los perdidos, razón por la cual será objeto de estudio detallado más adelante.

Suspensión.

La palabra suspensión significa acción y efecto de suspender, detener o diferir por un tiempo una acción u obra, privar temporalmente.<sup>13</sup>

El ejercicio de la patria potestad puede ser suspendido con motivo de diversas circunstancias, que pueden ser consideradas no tan graves como para hacer que el que las cometa pierda la patria potestad, pero no tan irrelevantes como para pasar por alto dicha conducta, además de ser conductas que pudieren considerarse transitorias, así que estos presupuestos suelen ser muy variados.

Entendiendo como suspensión, la determinación judicial que se realiza con la finalidad de proteger a los menores, impidiendo a los detentadores de la patria potestad ejercer los derechos relativos a ésta, mientras se encuentre en los supuestos normativos expresamente señalados por la legislación civil, dejando a salvo sus derechos, para que en el caso del cambio de las circunstancias que provocaron la suspensión de sus derechos como progenitor, pueda recuperarlos.

Las dos primeras hipótesis normativas reguladas en el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son la incapacidad (cuando una persona en pleno uso de sus facultades sufre un accidente que lo hace entrar en un estado de interdicción) y la ausencia declarada judicialmente (dictamen judicial que se emite ante la imposibilidad de localizar a un individuo después de determinado tiempo y que equipara sus efectos a la defunción) suponen situaciones de derecho ajenas a la

---

<sup>13</sup> Real Academia Española, *op cit*, nota 9.

persona que ejerce la patria potestad, pues las mismas son consideradas causas de fuerza mayor, razón por la cual al no ser una conducta directamente realizada por parte del detentador de la patria potestad, es por ello que en caso de que por estas causas se ocasionara la pérdida de la patria potestad sería totalmente injusto, ya que como se mencionó estos supuestos no son ocasionados por el detentador de la patria potestad, pero el hecho de que se siga ejerciendo la patria potestad cuando el progenitor se encuentra en estas circunstancias podría resultar perjudicial para el menor así como para sus bienes, ya que en el primero de los mencionados el progenitor se encuentra disminuido de sus facultades mentales e incluso se pierde en él la capacidad de ejercicio, y por cuanto hace a la declaración de ausencia, al solicitar la intervención del padre o madre ausentes, ésta no podría ser expresada, lo cual implicaría trabas para el ejercicio de los derechos del menor que se encuentra sujeto a su patria potestad.

Las hipótesis anteriormente mencionadas son de un carácter temporal lo que da como resultado que sólo sea suspendida la patria potestad, pues si por estas circunstancias se perdiera, qué podría hacer aquella persona que recupera el estado mental o físico que ocasionaba la incapacidad declarada o bien, en el caso de la declaración de ausencia o presunción de muerte aparece la persona que había sido colocada en este supuesto jurídico y pretende recobrar su derecho como progenitor, habría perdido ya la patria potestad, pero que tampoco se podía dejar así ya que la persona con incapacidad declarada tomará determinaciones en relación a los bienes del hijo, o que para el caso del ausente se requiera su firma si no el sujeto a la patria potestad no puede salir del país.

Finalmente hay que tomar en consideración que se suspenden las facultades de los padres pero no sus deberes.<sup>14</sup>

Terminación.

Terminar significa gramaticalmente poner término a algo, cesar o acabarse, poner fin a las relaciones.<sup>15</sup> La patria potestad termina en caso de que se cumpla con lo establecido en el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala

---

<sup>14</sup> Diccionario Jurídico Espasa, edit. Espasa Calpe, Madrid, España, 1994, pag. 728.

<sup>15</sup> Real Academia Española, *op cit*, nota 9.

presupuestos que pueden ser tanto de orden natural, como civil o también jurídico, todos estos como se ha dicho debidamente descritos por la legislación civil, definiendo a la terminación como la consecuencia jurídica que establece la legislación civil, por el transcurso del tiempo o determinadas circunstancias de derecho, impidiendo a la persona que es objeto de ésta terminación, recuperar de cualquier modo los derechos inherentes a la patria potestad, dando como consecuencia tal terminación de este derecho el cual en este supuesto no se puede recuperar.

El primer supuesto para la terminación de la patria potestad es la muerte del que la ejerce, si no existe otra persona en la cual recaiga, hipótesis en la cual se aplica la lógica, no sólo jurídica sino natural, pues al ser la patria potestad un derecho personal que nace entre el que la ejerce y el que se encuentra sujeto a ella, con la muerte del primero, se pierde completamente este derecho que no puede ser transmitido a alguno de sus descendientes en razón de ser éste, como se mencionó, un derecho personal y en consecuencia el otro progenitor deberá ejercer la patria potestad.

Ahora bien, en caso de que ambos progenitores pierdan la vida durante el tiempo que ejercen tal derecho, como se ha mencionado con anterioridad, corresponde ese derecho al ascendiente en ulterior grado que considere el Juez de lo Familiar, esto claro está a través del procedimiento judicial por medio del cual se dicte la resolución correspondiente, atendiendo a las circunstancias especiales del caso y otorgándose a los abuelos paternos o maternos que se consideren más aptos.

La segunda causa de terminación de la patria potestad es la que surge por la emancipación por matrimonio del sujeto a dicha patria potestad, esto es, cuando el menor de edad sujeto a patria potestad contraiga matrimonio antes de la mayoría de edad, esto con los límites enmarcados por el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal que nos menciona que los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, siendo ésta una causa que origina la terminación de la patria potestad, pues los contrayentes forman una nueva familia, en la cual tendrán derechos y obligaciones derivados de tal unión, independientemente de su minoría de edad, siendo importante para la formación de la



nueva familia, que los contrayentes tengan a su disposición y administración todos los bienes que les pertenezcan.

La tercera causa por la que se acaba la patria potestad, que nos indica el Código Civil para el Distrito Federal en la fracción III del artículo 443, es que el que se encuentre sujeto a la patria potestad llegue a su mayoría de edad, es decir al cumplir dieciocho años, esto en razón de que el entonces menor adquiere la plena capacidad de ejercicio, razón por la cual adquiere derechos y obligaciones derivados de su edad, entre ellos el derecho de adquirir los bienes que sean de su propiedad y el derecho/obligación de administrar sus bienes así como los frutos que ganen.

La adopción es la cuarta causa por la cual se puede terminar la patria potestad, éste es un tema delicado, el cual será ampliamente desarrollado en otro capítulo, lo anterior en virtud de la pérdida y adquisición de diversos derechos que derivan del acto jurídico que constituye la adopción, entre ellos, que la persona que ejerza la patria potestad pero dé en adopción al menor; en ese supuesto perderá por este simple hecho la patria potestad, siempre y cuando sea de forma individual que ejerza esta patria potestad para que pueda darlo en adopción, o bien si ambos padres están de acuerdo.

Para efectos del presente trabajo de investigación, el supuesto específico es que una persona perdió por resolución judicial la patria potestad y la persona que queda de forma individual en ejercicio de ella, da en adopción al menor, lo cual deriva en diversos conflictos de tipo jurídico entre los involucrados, pues dicha determinación no afecta únicamente a los progenitores sino también a los demás familiares.

El último supuesto de terminación de la patria potestad se da cuando el que la ejerza entregue al menor a una institución de asistencia pública o privada de ayuda social legítimamente constituida, para ser dado en adopción; esto es, cuando por circunstancias diversas, la persona que ejerza la patria potestad no dé en adopción de forma directa y personal a un menor, sino que sea entregado a las instituciones de asistencia, y una vez acogido el menor por alguna de estas, el progenitor pierde los derechos y obligaciones que tuviere para con el menor, esto claro está, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, pues no basta con decir, quiero darlo en

adopción, sino que habrá que justificar las causas por las cuales se da en adopción al menor, y una vez valoradas por la institución correspondiente se emitirá una conclusión que dirima la aceptación o denegación de la petición del progenitor, lo anterior con la finalidad de evitar determinados actos delictuosos que pudieren ser consecuencia de esta adopción. Recibido el menor para que sea dado en adopción, la institución de asistencia debe solicitar la pérdida de la patria potestad mediante un escrito ante el Juez Familiar en el cual acompañe el atestado de nacimiento del posible adoptado y explicando las causas por las cuales pretende acoger al menor, debiendo el Juez de la causa, resolver inmediatamente tal petición dentro de cinco días, en la cual resolverá la pérdida de la patria potestad y la incorporación a la tutela de la institución accionante.

Además en este último supuesto una vez que se da por terminada la patria potestad el menor estará bajo la tutela de la institución mientras se da en adopción y entonces esta tutela que ejercía la institución de asistencia social se transformará en patria potestad que ejercerán los adoptantes frente al adoptado, atendiendo este último supuesto al caso de que el menor sea adoptado, de lo contrario se ejercerá la tutela hasta que éste cumpla la mayoría de edad o contraiga matrimonio como en el segundo de los supuestos anteriormente mencionados.

Ahora bien, es importante deducir los efectos que produce la terminación de la patria potestad dentro de los supuestos enumerados anteriormente, pues los efectos de esta terminación no son los mismos para todos los supuestos, sino que en voz del doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez “Algunas de las causas apuntadas traen consigo la desvinculación plena de la persona sujeta al régimen, respecto de cualquier otra persona”<sup>16</sup> y otras por el contrario “ciertamente concluye la patria potestad respecto no sólo de quien o quienes la ejercen al momento, sino también de otros ascendientes a quienes correspondería ejercerla, pero hacen caer al menor bajo la patria potestad del que lo adopta”.<sup>17</sup>

De lo anterior podemos concluir que la patria potestad se pierde tanto por causas naturales como por causas jurídicas, esto es, en el caso de la muerte y la mayoría de edad con causas naturales que traen como consecuencia el deslinde de la

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 621.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 622.

persona que se encuentra sujeta a la patria potestad respecto de todos los individuos, pues ya no habrá quién ejerza la patria potestad sobre ellos nunca más, estos efectos surgen también para los menores que se emancipan como consecuencia del matrimonio, sin embargo en los otros dos supuestos, es decir la adopción, no es una cuestión de que nadie vaya a ejercer la patria potestad sobre los menores, sino por el contrario, otra persona la ejercerá y esto traerá consecuencias jurídicas, pues al ser aún menor de edad sujeto a patria potestad, no sólo pierde los vínculos para con sus progenitores, sino además para con toda la familia de estos, lo anterior en virtud de que el adoptado pasa a formar parte integral de la familia del adoptante, rompiendo todo vínculo con su anterior familia, excepción de esto para los impedimentos de matrimonio. Por lo que hace a las consecuencias jurídicas que acarrea la adopción de un menor para con su nueva familia así como con la anterior deben ser materia de estudio más detallado, razón por la cual se desarrollará de forma minuciosa más adelante.

#### 1.5 Convivencia Familiar.

La convivencia familiar es “...el trato periódico en visitas, reuniones y paseos, o la estancia temporal del menor con el progenitor que no ejerce la custodia, como ocurre en los periodos de vacaciones o fines de semana que les corresponde disfrutar en común.”,<sup>18</sup> es lo que nos explica el maestro Bejarano, entendiéndose con esto que para que pueda existir la convivencia familiar deben existir determinados elementos estrictamente necesarios para que surja la misma.

El primer elemento es el menor de edad o incapaz, elemento fundamental para la existencia de las convivencias familiares, y el segundo son los progenitores con quienes se llevará a cabo la convivencia de referencia, siendo estos los elementos materiales para la existencia de la convivencia familiar; ahora bien, es importante señalar que los abuelos del menor también tienen derecho a las convivencias familiares, tema que se desarrollará de forma detallada más adelante.

---

<sup>18</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, La Controversia del Orden Familiar, Segunda edición, México, Porrúa, 2009, p. 169.

Por otro lado, deben existir elementos jurídicos para que pueda considerarse convivencia familiar la que se lleva entre un incapaz y el progenitor; el primero de los elementos, es que exista una determinación de la persona que tendrá la guarda y custodia del menor o incapaz, entendiendo por ésta la incorporación del menor a un hogar en el cual se encuentra obligado a habitar con el detentador de la guarda y custodia, el cual se hará responsable en los aspectos materiales y jurídicos del menor mientras se encuentre bajo su cuidado, ésta será determinada por un Juez de lo Familiar atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, siendo lo común que los menores de doce años permanezcan al lado de su madre, esto por así establecerlo el artículo 282 apartado B fracción II tercer párrafo del Código Civil vigente en el Distrito Federal (con sus variantes en los Estados), pero que por tesis jurisprudenciales emitidas por nuestro más alto Tribunal en razón de la equidad de género, debe tomarse en consideración al varón en los mismos términos, siendo aplicable la tesis del tenor literal siguiente:

“GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.

El artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en torno a la guarda y custodia que: "Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.". A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad,

siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo nos referimos a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya señalamos, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.”<sup>19</sup>

Una vez que una de las personas tiene la guarda y custodia de un menor, el progenitor que no la detenta, es quien solicita al Juzgador se dictamine un régimen de visitas y convivencias para que pueda desarrollarse junto con el incapaz en los tiempos

---

<sup>19</sup> Tesis Aislada: 1a. XXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero 2014, Página: 656.

y formas que considere pertinentes el Juez de lo Familiar que conozca de la controversia, pues si los progenitores no llegan a un arreglo para regular las visitas y convivencias, el Juez resolverá lo conducente en relación a la temporalidad, lugar y forma que han de llevarse a cabo las convivencias.

Es de indicar que en España no se les denomina convivencias sino “régimen de relaciones” que es “el sistema dirigido a regular y organizar el contacto, estancia, visitas y comunicaciones entre los progenitores y sus hijos e hijas menores cuando no exista convivencia...”.<sup>20</sup> De lo anterior podemos concluir que el problema de la convivencia no es privativo de México, sino de todos los países.

En relación a la temporalidad, es el lapso de tiempo que el progenitor que no tiene la guarda y custodia podrá convivir con el menor, y el cual deberá ser completamente respetado por las partes, haciéndose acreedoras a las medidas de apremio y apercibimientos que el Juez del conocimiento considere pertinentes.

Por cuanto hace al lugar, éste es muy importante, pues el Juez del conocimiento debe procurar en todo momento velar por la integridad física y el desarrollo biopsicosocial del menor, y de no poder negarse a que se lleven a cabo las convivencias al no encontrar elementos para ello, pero sí existe una presunción de poner en riesgo al incapaz, el Juez puede determinar el lugar en el cual se desarrollarán las convivencias, pues en el caso que se está planteando el Juzgador puede decretar que las visitas se realicen en el Centro de Convivencias Supervisado del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en donde existe un ambiente propicio salvaguardando la integridad del incapaz. El problema que presenta este Centro es la gran saturación que hace imposible cumplir con el régimen de convivencia causando con ello un daño al menor.<sup>21</sup>

En el caso de que no se encuentre razón alguna para que las convivencias sean supervisadas, el progenitor que ejerza el derecho de convivencia familiar, podrá

---

<sup>20</sup> <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbf/n18/n18a33.pdf>, consultado el cinco de diciembre de dos mil catorce.

<sup>21</sup> Cfr. Casillas Macedo, Samuel Héctor, “El futuro de los Centros de Convivencia Familiar Supervisada, ante los cambios de nuestra sociedad y la ley”, [biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechoprivado/4/drj/drj14.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechoprivado/4/drj/drj14.pdf), consultada 19 de febrero de 2015.

llevarlo al lugar donde guste, siempre y cuando sea sano para el menor cumpliendo con los horarios autorizados para ello.

Ahora bien, por cuanto hace a la forma en la cual han de llevarse a cabo las convivencias familiares, es importante señalar que si bien es cierto es una combinación de los elementos anteriores (temporalidad y lugar), no menos cierto es que se deben establecer las formas en las cuales se desarrollará, es decir, el lugar en el cual el progenitor que vaya a tener la convivencia debe recoger al infante, así como donde lo deberá entregarlo; además de indicar en qué espacio será llevada a cabo la convivencia así como si es necesario que el otro progenitor esté presente en las convivencias, pues, verbigracia, pudiese darse el caso de que el menor sea un pequeño de brazos que necesita invariablemente de los cuidados de su madre, razón por la cual el padre no puede simplemente envolverlo en su cobijita y llevárselo, siendo estas circunstancias las cuales en caso de no llegarse a un arreglo, el Juez de la causa debe tomar en consideración al decretar el régimen de visitas y convivencias.

Luego entonces, es importante resaltar la relevancia que tiene la convivencia familiar para el sano desarrollo del menor, pues al llevar a cabo ésta, se está cumpliendo con las obligaciones de crianza a que se refiere el artículo 414 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, con sus correlativos en las Entidades Federativas, las cuales han sido estudiadas ya anteriormente; amén de que es siempre de vital importancia que el menor que se encuentra inmerso en esta disputa salga lo menos dañado posible, pues con la simple separación de sus padres ya es una afectación en sus emociones, y el Juzgador así como los progenitores deben anteponer siempre el interés superior del niño que está regulado en el artículo 416-ter del Código Civil para el Distrito Federal, así como el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, (los cuales nos explican qué es lo que debe entenderse por interés superior del menor) el cual es de aplicación obligatoria conforme a lo establecido en los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales dictan que se debe velar por los derechos humanos y que los tratados internacionales forman parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”, además de lo regulado en el artículo 941-ter del Código Adjetivo de la materia, en el que se nos explica los procedimientos que debe realizar un Juzgador al encontrarse ante una



controversia en la cual, la materia de la litis sea la guarda y custodia de los menores, así como la convivencia familiar de éstos con sus progenitores.

En este orden de ideas, es importante resaltar que, como se mencionó en el párrafo anterior, las convivencias deben adecuarse de forma prácticamente integral a las circunstancias del incapaz, pues hay que tomar en cuenta los horarios de sueño, estudio y alimentos al momento de decretarse las convivencias familiares, así como también corresponde realizar una “repartición equitativa” de los días de descanso, vacaciones y fechas importantes, para que el menor conviva con ambos progenitores, debiendo formularse la “repartición” de estos tiempos de forma clara y precisa que no haya lugar a dudas, estableciendo los medios de apremio que se consideren necesarios para su cumplimiento; se hace la aclaración de que las comillas utilizadas dentro del presente párrafo atienden a que el suscrito no concibe la posibilidad de que un Juez o los progenitores puedan disponer a plenitud del tiempo de un menor, pues el tiempo es uno de los bienes más preciados con el que cada persona cuenta y no es posible recuperarlo una vez perdido, razón por la cual, ponerlo en manos de alguien que no sea uno mismo se considera inconcebible, lo presente en razón de la disposición que el Juzgador hace del tiempo del menor sin solicitar su consentimiento.

Es importante hacer mención que el derecho de convivencia familiar es realmente un derecho de los hijos, regulándose así en la legislación local en su artículo 416-bis del Código Civil para el Distrito Federal menciona en el segundo párrafo lo siguiente:

*“Artículo 416-bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.*

*No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes...”.*

Esto claro está atendiendo siempre al interés superior del menor de que hemos venido hablando con anterioridad, dando pauta a que los abuelos puedan exigir este derecho.

Teniendo raíz en una visión tradicionalista que ya no es tan relevante para las nuevas generaciones, pues anteriormente los abuelos formaban una parte fundamental en el entorno familiar, y se considera que tal situación debiese continuar en la actualidad.

Es tan arraigado este derecho que basta con remitirnos a la época en la cual Napoleón Bonaparte siendo Primer Cónsul de Francia, solicitó se introdujera en el Código Civil que “Cuando el padre da una mala educación a su hijo, el abuelo está autorizado para darle una mejor”,<sup>22</sup> así como que en España dentro de su Código Civil vigente se regula el régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos,<sup>23</sup> situación que de una forma conciente, o inconsciente quizá, los Legisladores mexicanos conservaron en la redacción del artículo 416-Bis del Código Civil para el Distrito Federal con su correlativo en los demás Estados, pero que es de suma importancia para el sano desarrollo y esparcimiento de los incapaces, así como un beneplácito para los abuelos poder contar con este derecho.

Fue necesario regular este tipo de conductas con la finalidad de que no se vea afectado el entorno social del incapaz que se encuentra en disputa en una controversia familiar, pues si de por sí es un tanto complicado la convivencia con el progenitor que tiene decretada a su favor un régimen de visitas, en virtud de las visceralidades que se pueden desarrollar entre progenitores; con mayor razón se vuelve casi imposible que dejen ver a los abuelos, los cuales con la finalidad de no provocar mayores conflictos a su hijo(a), jamás ejercen este derecho, además de que el ejercitar esta acción por parte de los abuelos no es del cuño corriente, válgaseme la expresión, tan es así que nuestro más alto Tribunal no ha realizado algún pronunciamiento al respecto.

Luego entonces una vez que ha quedado claro que el derecho de convivencias no es exclusivo de los progenitores sino que puede solicitarse por los ascendientes según la legislación, es importante señalar que para ejercer este derecho, se debe cumplir con los requisitos que se han señalado anteriormente para los progenitores, pero siempre atendiendo al interés superior del menor y en caso de poder externar ya

---

<sup>22</sup> Carcaba Fernández, María, El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, Madrid, Tecno, 2000, p.91.

<sup>23</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 598.

su opinión al respecto, esta sea respetada conforme lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 417 del Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal.

Tras la separación de la pareja “...se inicia una relación diferente entre los padres e hijos... la separación es dura para la pareja pero también para los hijos, ellos ven que su entorno ha cambiado y que ahora se le exige dividir su tiempo entre la casa de la mamá y la del papa”<sup>24</sup>

Ahora bien, en virtud de que el presente es un tema fundamental dentro este trabajo de investigación, el mismo será desarrollado más amplia y prácticamente en el capítulo III del estudio que nos ocupa.

El tema es de gran actualidad que inclusive países como Argentina en su Código de los Niños y Adolescentes tiene un Capítulo III denominado régimen de visitas; de donde la autora Landa Trujillo Flor de María<sup>25</sup> desprende las características del derecho de visitas; indicando que es un derecho personal, nosotros diríamos del derecho familiar; es un derecho eminentemente extrapatrimonial relativo, porque dependiendo del caso en particular se fijan regímenes de visitas distintos, es inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

---

<sup>24</sup> González Reguera, Elizabeth, Guarda y custodia del menor, [biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/12.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/12.pdf), consultada el 19 de febrero de 2015.

<sup>25</sup> Landa Trujillo, Flor de María, [www.teleley.com/articulos/art\\_landa.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_landa.pdf), consultada el 9 de diciembre de 2014.

## CAPÍTULO II. Antecedentes históricos de la patria potestad.

### 2.1 Roma.

Si existe en el ámbito jurídico una figura que se le pueda endilgar de una forma directa a los antiguos jurisconsultos romanos es precisamente la patria potestad, pues la misma ha sido regulada desde las XII Tablas, compilación jurídica realizada durante la época de la República Romana a cargo de los *Decenviros*, un grupo de Diez Magistrados que se dedicaron a estudiar todos los antecedentes del Derecho Griego y adecuarlos a la legislación conocida en Roma, trabajo que fue terminado cerca del año 451 a.C., dedicando completamente al estudio de la patria potestad una de las Tablas, la IV para ser exactos, siendo éste el antecedente más remoto respecto de la regulación en cuanto a la patria potestad se refiere.<sup>26</sup>

Ahora bien, la regulación de la patria potestad durante el periodo de la República Romana, era de suma importancia, pues en la antigua Roma no a cualquier persona podía dársele tal *status*, existían personas que tenían una “personalidad incompleta” al no cumplir con tres requisitos que la misma ley enmarcaba, los cuales eran: I. *Status Libertatis*. Consistía en ser libre y no esclavo; II. *Status Civitatis*. Ser ciudadano y no esclavo, y III. *Status Familiae*. Implicaba ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.<sup>27</sup>

Es con base en lo anterior la importancia de la regulación de la patria potestad en la antigua Roma, pues como se puede apreciar era un requisito indispensable para poder tener personalidad en aquellos tiempos que no se estuviera bajo la patria potestad de alguien más, situación que conforme fue evolucionando el Derecho Romano fue cambiando, con la finalidad de ir restringiendo las facultades que tenía el titular de la patria potestad respecto de sus pupilos.

Existía una clasificación más dentro de las anteriores mencionadas, pues un individuo dentro de la familia, podía ser *sui iuris* o *alieni iuris*, los primeros de los mencionados no dependían de nadie en absoluto, en cambio los segundos se

---

<sup>26</sup> Morineau Iduarte, Martha y Román Iglesias, Derecho Romano, Cuarta Edición, México, Oxford, 2007, p. 14.

<sup>27</sup> *Idem* p. 40.

encontraban sujetos a la patria potestad de otro, como podría ser el caso de los *filifamilias* o bien la famosa *manus* en el caso de la esposa.

En relación con el *Status Familiae*, mencionado anteriormente como requisito de un individuo para poder obtener una “personalidad completa”, es que aparece la subcategoría de *sui iuris* y *alieni iuris*, lo cual era un parámetro importante respecto de las facultades o capacidades que tenía una persona durante la República Romana y que se vinculaba directamente con la patria potestad, pues los primeros podían ser *paterfamilias* desde el nacimiento y los segundos mantenían esta condición de “personalidad incompleta” mientras viviera el *paterfamilias* que tuviera la patria potestad sobre éste.

Es así como un individuo *alieni iuris* mantenía esta condición hasta que muriera el *paterfamilias* o bien se disolviera el vínculo matrimonial a que estaba sujeta la mujer, situación que los restringía para poder ser personas independientes y formar una nueva familia y convertirse en *paterfamilias*, y en el caso de la mujer desposada el salir de la *manus* del marido y tener la opción de regresar con su padre o someterse a otra persona al contraer nuevas nupcias; esta condición limitaba en mucho a los individuos, pues estos a pesar de poder contratar, celebrar negocios jurídicos, ser instituido heredero y poder contraer matrimonio, nunca podían hacerse de un patrimonio propio, pues todo lo adquirido pasaba a la propiedad del *paterfamilias* a que estaban sujetos, así como que este último ejercía el poder marital y la patria potestad sobre la esposa y los hijos del individuo *alieni iuris*.<sup>28</sup>

Esta situación fue cambiando conforme se avanzaba en el tiempo, pues durante la época clásica, de forma paulatina se le van reconociendo derechos a las personas *alieni iuris* en cuanto a su patrimonio se refiere, pues se admite que adquiera la propiedad de los peculios castrenses y cuasicastrenses que fuese obteniendo éste, dejando únicamente al *pater* la administración respecto de esos bienes, más no la propiedad como se manejaba anteriormente.

Es de esta forma que a la persona que se encontraba sujeta a la patria potestad de su *Paterfamilias*, se le podía demandar y condenar judicialmente por las

---

<sup>28</sup> *Ibidem*. p. 50.

obligaciones contraídas por el mismo sin necesidad de esperar a que saliera de la patria potestad a que estaba sujeto, siendo ejecutable la sentencia al cesar la misma, pero también se podía proceder en contra del *paterfamilias*.

Ahora bien, en la época romana aparecía una condición que podía inferir directamente en lo relativo a la patria potestad, esta figura es la denominada *capitis diminutio*, que no era otra cosa mas que la disminución o pérdida de la capacidad que debe entenderse como una modificación sufrida por el individuo, condición que afecta directamente a la condición de *paterfamilias* que poseía una persona, pues podía únicamente perder determinados derechos, es decir pasar de ser *sui iuris* a *alieni iuris*, perder la ciudadanía o hasta perder su condición de hombre libre, luego entonces las personas que se encontraban bajo su patria potestad corrían con la misma suerte.

Como se ha mencionado anteriormente, en un principio el ejercicio de la patria potestad era prácticamente ilimitado, pues todos los derechos eran del *paterfamilias* y las obligaciones para las personas sometidas a él, equiparándose dicho vínculo incluso al que existía entre un amo y un esclavo, situación que fue cambiando poco a poco con la finalidad de otorgar una mayor igualdad entre los derechos y obligaciones que recaían tanto para una parte como para otra.

En un primer momento, la persona que ejercía la patria potestad podía, en caso de así quererlo, disponer de la libertad de las personas sujetas a su mando y tener incluso el derecho de vida o muerte respecto de sus pupilos, situación inconcebible en nuestros días, pero no imposible, pues en muchos países, incluso en algunos Estados de nuestra República Mexicana, sigue existiendo la denominada trata de menores, que si bien muchos de éstos allí inmiscuidos han sido raptados, otros tantos han sido vendidos o “dados en pago” por sus desnaturalizados padres.

En relación al poder que ejercía el *paterfamilias* sobre los bienes de los individuos sometidos a su patria potestad, en un principio como se mencionó anteriormente, era ilimitado, pues todos los bienes que ingresaban al patrimonio de la persona sujeta a la patria potestad, pasaban a ser de la propiedad exclusiva del *paterfamilias*, con lo cual el individuo *alieni iuris* jamás podía constituir un patrimonio propio, lo cual fue cambiando en la época de Augusto así como con el Emperador

Constantino, en donde se permitió al individuo *alieni iuris* obtener el peculio castrense y cuasicastrense, es decir el militar de profesión su sueldo y botines de guerra así como el sueldo que percibiera el hijo en razón de sus servicios públicos y eclesiásticos; con posterioridad también se reconoció la propiedad de aquellos bienes obtenidos por herencia materna.

En Roma existieron tres fuentes principales para la obtención de la patria potestad, siendo estas: 1. El matrimonio; 2. La adopción, y; 3. La legitimación.

Por cuanto hace al matrimonio; se consideraban como hijos legítimos a aquellos nacidos después de 180 días desde la celebración del matrimonio o bien los nacidos dentro de los 300 días de haber concluido del matrimonio, los hijos que nacían dentro de los plazos anteriormente señalados, además de los nacidos durante el matrimonio, quedaban automáticamente bajo la patria potestad del padre, trayendo como consecuencia directa, el cúmulo de derechos y obligaciones mencionados con anterioridad.<sup>29</sup>

Ahora, la adopción se entendía como aquella institución de derecho civil, cuya finalidad es establecer determinadas relaciones de carácter agnático semejantes a las existentes entre el *paterfamilias* y el *filiusfamilias*,<sup>30</sup> existiendo con ello dos tipos: la adrogación y la adopción propiamente dicha.

La adrogación era una figura de derecho que permitía que un *paterfamilias* se sometiera a la patria potestad de otro *paterfamilias*, situación a todas luces delicada en virtud de que dicha acción traería como consecuencia, no sólo la sumisión de todas las personas sujetas a la patria potestad del *paterfamilias* con todas las consecuencias mencionadas anteriormente, sino como tal, la desaparición de una familia entera; razón por la cual era necesario solicitar la procedencia de la misma a diversas consideraciones de carácter religioso, político y social.<sup>31</sup>

La adopción propiamente dicha es el procedimiento mediante el cual el *paterfamilias* adquiere la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro *pater*, el cual

---

<sup>29</sup> *Ibidem.* p 63.

<sup>30</sup> *Ibidem.* p 69.

<sup>31</sup> *Ibidem.* p 63.

tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo;<sup>32</sup> este procedimiento traía como consecuencia directa la desaparición de cualquier vínculo que uniese al adoptado con su padre original y lo creaba respecto del adoptante, el cual podía emanciparlo y dejarlo fuera de todo vínculo con el mismo dejándolo en un estado de indefensión e insolvencia, situación que cambió durante la época de Justiniano, pues previendo esta circunstancia, dejó a salvo los derechos del adoptado emancipado respecto de su padre original.

La última fuente de la patria potestad era la legitimación, la cual se debe entender como el procedimiento para establecer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio;<sup>33</sup> existiendo con esto tres formas de llevar a cabo la legitimación: I. Matrimonio Subsiguiente; II. Oblación a la Curia, y; III. Rescriptio del Emperador.

I. Por el matrimonio subsiguiente de los padres, en cuyo caso, para que el hijo pudiese ser legitimado, tenía que ser hijo de padres que pudieran contraer legítimamente matrimonio, siendo muy común que las relaciones de carácter marital que quedaban bajo la figura del concubinato se convirtieran en *iustae nuptiae*.<sup>34</sup>

II. La *oblación* a la curia consistía en que el padre que deseara legitimar a un hijo nacido fuera del matrimonio, debía de ofrecer a su hijo para que cumpliera funciones de recaudar impuestos, teniendo que responder el mismo con su fortuna personal, en cambio si deseaba legitimar a una hija, debía de casarla con algún decurión.<sup>35</sup>

III. En relación a la *Rescriptio* del Emperador ésta no era más que la autorización que se le pedía al Emperador para poder legitimar al hijo nacido fuera del matrimonio, solicitud que podía hacer en vida la persona que pretendía legitimar a un hijo o bien hacer la solicitud en su testamento, misma que solo sería válida si no existieran hijos naturales, restringiéndose el emperador únicamente a aceptarla o no.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibidem.* p 70.

<sup>33</sup> *Ibidem.* p 71.

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> *Idem.*



Por cuanto hace a la extinción de la patria potestad en el derecho romano, la misma podía ocurrir por dos razones esenciales, las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación o bien por la celebración de actos solemnes.

En las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación podemos encontrar la muerte, la reducción a esclavitud o bien la pérdida de la ciudadanía de cualquiera de las partes, así como también que el hijo alcanzara determinada dignidad de carácter religioso o público, en cuanto a estas circunstancias de los hijos respecto de los padres, los primeros se convierten en *sui iuris* pero no pierden las relaciones agnáticas para con su progenitor.

Ahora por lo que respecta a los actos solemnes, estos no son más que dos, la adopción y la emancipación, ésta última es el acto por medio del cual el jefe de la familia hace salir al hijo de su patria potestad, declarándolo *sui iuris*,<sup>37</sup> esta circunstancia en un principio fue tomada como un castigo por parte del *paterfamilias* para con el emancipado, pues perdía todos los derechos que por el vínculo existente pudieren corresponderle, pero que con posterioridad se dejan a salvo los derechos hereditarios que el emancipado tiene respecto del *paterfamilias*.

Como se puede observar durante la época del derecho romano nunca hubo la necesidad de crear una reglamentación en lo relativo al régimen de visitas y convivencias del *paterfamilias* para con sus hijos, pues la condición social, cultural y hasta jurídica lo hacía innecesario ya que en aquél entonces la relación familiar era una cuestión fundamental, y en caso de disolver los vínculos existentes entre padres e hijos, como es el caso de la emancipación, los mismos se rompían definitivamente; en un principio por ser un castigo impuesto, pero con posterioridad en virtud del desarrollo físico y social de los hijos, ya que los menores siempre permanecían al lado de sus dos progenitores a menos que alguno de los dos faltara por cuestiones completamente ajenas a ellos.

---

<sup>37</sup> *Ibidem.* p 72.

## 2.2 Derecho Prehispánico.

Por otro lado, en cuanto al derecho prehispánico de familia no hay muchos antecedentes fidedignos del mismo en virtud del predominio de la cultura azteca respecto de los otros pueblos que se encontraban bajo su mando, es por ello que todos los antecedentes existentes al respecto se cierran al círculo azteca y algunos vestigios mínimos más de la cultura maya, respecto de los cuales se hace un desarrollo de ambas culturas.

En la cultura azteca, en cuanto a las fuentes principales del derecho, encontramos la costumbre, las resoluciones dictadas por el *Tlatoani* y otras más respecto de los funcionarios investidos con el carácter de Jueces,<sup>38</sup> es menester decir que no existe como tal algún antecedente escrito de la legislación de aquella época, pues el derecho azteca se basa más que cualquier cosa en una especie de jurisprudencia que emitían tanto el *Tlatoani* como los Jueces, resoluciones las cuales eran completa y cabalmente respetadas por la población en general, no corriendo el riesgo así de que alguna resolución dejara de cumplimentarse.

Ahora bien, respecto de la familia, como lo hace ver el Doctor Guillermo Floris Margadant, cabe aclarar que a pesar de manejarse una cultura poligámica por parte del varón, siempre existía la mujer principal, esto sin tener como consecuencia un matriarcado, sino servía esencialmente respeto de los derechos de la descendencia así como el respeto de las mujeres a la esposa principal, que había contraído matrimonio de forma legal con el jefe de familia.<sup>39</sup>

Dentro de la cultura azteca, independientemente de que se considerara jefe de familia al hombre, dentro del seno familiar se encontraban en igualdad de circunstancias, tanto de hecho como de derecho, el hombre y la mujer, pues no existía un sometimiento de la mujer al hombre dentro de la familia, sino que ambos tenían funciones muy específicas en el hogar, sobre todo en relación a la crianza de los hijos, los hombres educaban y castigaban a los hijos varones y las mujeres hacían lo mismo para con las hijas.

---

<sup>38</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 52.

<sup>39</sup> Floris Margadant S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Octava Edición, México, Ed. Esfinge, 2006, p. 31.

Entrando de lleno a la institución que representaba la patria potestad dentro de la cultura azteca, es de resaltar que la misma era tomada casi igualmente que como se consideró en el derecho romano, es decir el padre que detentaba la patria potestad podía disponer en su totalidad respecto del hijo, es decir éste podía vender a su hijo como esclavo cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlo, tenía la facultad de casar a sus hijos con quien él quisiera, aunque también los hijos podían decidir con quién casarse, tenían que contar con el consentimiento del padre, de lo contrario dicho matrimonio era considerado infame.<sup>40</sup>

También era permitido a los que ejercían la patria potestad castigar con violencia para educar a los pupilos, castigos que podrían ser desde cortarles el cabello hasta ser vendidos como esclavos por ser considerados rebeldes incorregibles, pasando por castigos como herirlos con espinas de maguey y toda clase de torturas físicas, siempre y cuando éstas fuesen con la finalidad de educarlos y corregirlos.

Respecto de la guarda y custodia, al contrario que en el derecho romano, aquí sí se puede encontrar un antecedente a este respecto, pues los hijos varones de los nobles, ricos y de la clase media, permanecían al cuidado de sus padres hasta la edad de los quince años, recibiendo educación tanto del padre como de la madre, al cumplir esta edad los mismos eran mandados al *Calmecac* o *Telpochcalli* dependiendo la promesa que se hubiere hecho al momento de su nacimiento, es decir, criados para ser guerrero, funcionarios, sacerdotes etcétera, facultad que también era concedida a los que detentaban la patria potestad.<sup>41</sup>

Una vez que los menores ingresaban a estos centros educativos establecidos por la cultura azteca, permanecían en el mismo entre cuatro o cinco años, dependiendo la profesión para la cual se estuviesen educando, en lo que el padre concertaba el matrimonio del mismo, es decir, los hijos salían del centro educativo directamente a formar una familia y prestar sus servicios a la vida pública.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 33.

En lo que se refiere a las mujeres, éstas eran criadas y educadas generalmente en el hogar por parte de la madre con la finalidad de ser buenas esposas, a pesar de esto, también existían unos centros, tipo conventos, que se encontraban a cargo de los sacerdotes, que servían de núcleos de educación y reclusión para mujeres.

A pesar de no ser muy común, por ser mal visto, en caso de divorcio, el padre quedaba a cargo de los hijos varones y la madre de las hijas mujeres, esto para continuar con la educación y formación de los mismos, aunado a lo anterior, el cónyuge que era declarado culpable, tenía que otorgar la mitad de sus bienes al otro, recalcando de nueva cuenta la equidad de género que prevalecía en dicha cultura.

Respecto de los derechos sucesorios que se adquirían en virtud de la patria potestad, era muy importante, como se mencionó en párrafos precedentes, el carácter de esposa principal o legítima que podía tener cualquiera de ellas, pues únicamente heredaba la dignidad y los bienes el primogénito de la esposa legal, excluyendo únicamente en este respecto a las mujeres como posibles herederas en cuanto a la dignidad, más no en lo que a los bienes se refiere.

En la cultura azteca, la patria potestad que ejercía el padre sobre los hijos, se perdía con el matrimonio de cualquiera de ellos,<sup>43</sup> refiriéndome a varón o mujer, dejando de lado las obligaciones y derechos que tenía para con el mismo o la misma, acostumbrándose una cuestión contraria al derecho romano, pues en lugar de proporcionarse una dote por parte de la mujer, el varón tenía que dar a su futuro suegro un “precio” por casarse con la hija, acostumbrándose que en caso de que no tuviera bienes, trabajaría el varón un tiempo para su futuro suegro sin paga por dicha labor.

En lo relativo al Derecho Maya, este se regía bajo las mismas bases que el Derecho Azteca, con la peculiaridad de la tendencia exogámica que manejaba dicho pueblo, es decir dos personas del mismo apellido no podían casarse,<sup>44</sup> pero respecto de la patria potestad y la guarda y custodia tenían sus disposiciones correlativas.

---

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 21.

### 2.3 Época Colonial.

Durante la época de la colonia en la Nueva España, no hay grandes avances ni aportaciones en lo que a Derecho Familiar se refiere y mucho menos en lo relativo a la patria potestad y guarda y custodia de los hijos, esto es así ya que en la Nueva España era aplicada la Ley de Indias, expidiéndose varias ediciones de la misma pero sin modificar el material contenido en ellas, y dicha ley se encargaba de las cosas fundamentales para la época en el lugar determinado, en este caso Nueva España, regulando las cuestiones religiosas, de organización política, descubrimientos de nuevas zonas, procedimientos judiciales ante el Consejo de Indias y a lo mucho las relaciones laborales de los indios.

Ahora bien, es importante mencionar que a pesar de que existe un basto acervo legislativo de esta época, los españoles se avocaban a realizar prácticamente una legislación para cada nuevo evento que se iba suscitando en la vida de la Nueva España, pero que incluso debido a los tumultos callejeros de la fase virreinal de enero de 1624 y junio de 1692, no sólo causaron daños en los archivos de la Secretaría del Virreinato, sino que en 1692 se quemaron los libros de Actas del Cabildo de 1644 a 1692,<sup>45</sup> razón por la cual de haber existido legislación específica en materia de patria potestad así como de guarda y custodia respecto de los menores pudo haber sido destruida durante esa época por éste acontecimiento que se señala, aunque es importante resaltar que con el acervo legislativo que se conserva hasta la actualidad es posible desarrollar de forma clara y precisa lo relativo al tema que nos ocupa.

Independientemente de lo mencionado en las líneas que anteceden, es menester referirnos a que durante el periodo colonial que vivió nuestro país, a pesar de ser otras las prioridades legislativas en aquél entonces, no se dejó de lado todo lo relativo a los menores, pues existió una figura que se encargaba de acoger a las huérfanas mestizas que se encontraran en la Nueva España, una institución a la que se le llamó Casa de Huérfanas de la Ciudad de México de Nueva España, misma que fue creada a través de la *Ley XIJ* del Título Tercero del Libro I de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias,<sup>46</sup> a través de la cual atendiendo a que en la Ciudad

---

<sup>45</sup> *Ibidem.* p. 45.

<sup>46</sup> Ivlian de Paredes, Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Madrid, 1681, p. 21.

de México se encontraban muchas mestizas huérfanas, era una obligación del Virrey de México acogerlas y procurarlas, todo esto en razón de que ello convenía para el servicio de Dios.

Además este tipo de instituciones, a través de la *Ley xviii* Libro I. Título III, de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, ordenaba a los virreyes de la Nueva España a que se hicieran y conservaran Casas de Recogimiento en que se criaban las indias,<sup>47</sup> en las cuales se acogían a las indias huérfanas con la finalidad de educarlas para hacerlas conocedoras de aspectos tanto políticos como sociales, allegándolas al reino de Dios e instruyéndolas para que fuesen verdaderas doncellas.

El virrey en turno tenía la obligación de visitar estos Colegios de las Niñas de México, cuando menos una vez al año, en la cual debía realizar un estudio a dichos colegios con la finalidad de observar que hubieran personas que cuidaran de ellas y las criaran en toda virtud de Dios, además de observar la administración de las limosnas que eran entregadas a dicho Colegio siempre mirando y observando por el bien de las niñas acogidas, esto como una obligación enmarcada por la *Ley xii* Libro I. Título III, de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias;<sup>48</sup> siendo como se ha mencionado los únicos antecedentes legislativos que se pueden encontrar respecto de menores en la época de la Colonia.

En la época colonial, el Rey Carlos III de España dictó la Ley X en donde establecía:

*“...Que las justicias amonesten a los padres y eviten de que estos, si fueran pacientes recojan a sus hijos e hijas... les den educación conveniente...”*<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibidem.* p. 22.

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> Soto Acosta, Carlos Federico, Historia de la justicia de menores (adolescentes) en México, primera de dos partes, [epikeia.leon.via.mx/old/números/04/epikeia04\\_justicia\\_de\\_menores.pdf](http://epikeia.leon.via.mx/old/números/04/epikeia04_justicia_de_menores.pdf), consultada 19 de febrero de 2015.

## 2.4 Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Antes de comenzar con el estudio de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ambos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, es importante dar el lugar que merecen en el presente trabajo de investigación al México Independiente así como el Segundo Imperio Mexicano a cargo de Fernando Maximiliano José de Habsburgo-Lorena.

En materia familiar del México independiente, hasta la promulgación de las denominadas Leyes de Reforma, la figura del matrimonio era competencia exclusiva del clero, pues ante la Iglesia bastaba el simple consentimiento de los consortes y la exteriorización de la intención de perdurar juntos, todo esto durante el Concilio de Trento, restringiendo la capacidad para contraer matrimonio a las personas que se encontraban debidamente bautizadas conforme los ritos católicos.

Así las cosas, en el México independiente en lo relativo a evolución legislativa en materia familiar, se inició el día veintisiete de enero del año mil ochocientos cincuenta y siete con la expedición de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, la cual establece como obligatorio en toda la República Mexicana el Registro Civil, y regulando dentro de la misma todas las cuestiones relativas al nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo, así como la muerte; estableciendo dentro de su artículo 65 que celebrado el sacramento (refiriéndose al matrimonio) ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio, siendo éste el único enlace nupcial que producía efectos civiles.<sup>50</sup>

Posteriormente el veintitrés de julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, se publicó la Ley del Matrimonio Civil, en la cual se excluyó a la Iglesia de todo lo relativo al estado civil de las personas, estableciendo en su artículo primero que “El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la Autoridad Civil. El

---

<sup>50</sup> Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en la Legislación Mexicana*, segunda edición, México, Porrúa, 2000, p. 24.

matrimonio será indisoluble”, dejando de esta forma un antecedente claro y preciso de la figura del matrimonio en la actualidad de nuestra legislación.

Por otro lado, por cuanto hace al Segundo Imperio Mexicano a cargo de Fernando Maximiliano José de Habsburgo-Lorena, el cual abarcó un periodo comprendido entre los años de mil ochocientos sesenta y cuatro a mil ochocientos sesenta y siete, es importante señalar que al expedirse el diez de abril del año mil ochocientos sesenta y cinco el Estatuto del Imperio Mexicano por el Emperador Maximiliano, dentro del mismo se ratifican las leyes que determinaban la separación Iglesia-Estado.

Y en lo relativo a los derechos de sus gobernados, dentro de dicho Estatuto enumeró (por primera vez) explícitamente los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que son la base de lo que hoy conocemos como Derechos Humanos, entre los cuales se encontraban la igualdad ante la ley, la seguridad personal, la propiedad, el libre culto, la libertad de prensa entre otros, los cuales sirven de fundamento para la Constitución que actualmente nos rige en este país, otorgando la base de las garantías penales y procesales, así como la libertad de todos los individuos en nuestro territorio, siendo importante señalar los presentes antecedentes ya que forman una parte sumamente relevante de la evolución legislativa en nuestra Nación.

Luego entonces, una vez analizado lo anterior, es menester hacer un estudio en relación a los antecedentes directos del Código Civil actual, siendo los más recientes los Códigos Civiles de los años de 1870 así como de 1884, ambos para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en los cuales ya se encontraba una regulación expresa en relación a la patria potestad, características, efectos, pérdida, suspensión, terminación, etcétera, la cual retomaremos en el presente apartado.

Por lo que respecta al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California de 1870, lo relativo a la patria potestad se incluyó de los artículos 389 al 424 de dicho ordenamiento, en los cuales se regulaban tanto los efectos, derechos, obligaciones, causas de suspensión o extinción de la misma etcétera, siendo la regulación *ad hoc* al periodo de nuestro país que se encontraba regulando, pasando en los apartados siguientes a realizar los apuntes más relevantes de dicha legislación.



Dentro de las disposiciones generales que se planteaban en aquella legislación, refiriéndonos al Código Civil de 1870, se hacía notorio el sistema patriarcal que aún se conservaba dentro de nuestra idiosincrasia pues la misma legislación obligaba a “...Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes...”,<sup>51</sup> precepto el cual se ha ido modificando con los años para poder quedar de una forma más equitativa entre todos los miembros de la familia.

Además de lo anterior, en lo que respecta a la forma de educar a los hijos, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 mencionaba en sus artículos 396 y 397 que el padre tenía la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, así como que las autoridades auxiliarían a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando fueren requeridas para ello, otorgando con esto un *status* de superioridad de los padres hacia los hijos, pues se les permitía incluso, aunque la legislación no lo manifieste de forma expresa, de lastimar física y moralmente a los hijos, siempre y cuando fueran mesurados, situación a todas luces muy subjetiva y que podía interpretarse de la forma que mas le conviniere al agresor.

Por cuanto hace a la administración de los bienes por parte de las personas que ejercen la patria potestad, se seguía manejando la tendencia de superioridad por parte de los padres respecto de los hijos, pues en primer lugar había una clasificación más amplia en lo que respecta los bienes de los menores que se encontraban bajo la patria potestad, tratando de abarcar todos los supuestos habidos, situación que se maneja imposible, y lo más relevante dentro del Código que nos ocupa, lo encontramos en el artículo 412, el cual mencionaba que “Los padres no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes de que fueren meros administradores” otorgando con ello un poder amplio y bastante para poder disponer sin limitación alguna de los bienes que le pertenecen a los menores que se encuentren bajo su patria potestad.

En lo que respecta a la terminación, pérdida y suspensión de la patria potestad, los supuestos son diversos a como los conocemos hoy en día, pues como se ha venido

---

<sup>51</sup> Batiza Rodolfo, Fuentes del Código Civil de 1928, México, Porrúa, 1979 p. 378.

mencionando, el hecho de vivir en un sistema jurídico patriarcal le otorgaba más consideraciones a los progenitores para que no se privaran de estos derechos.

La terminación de la patria potestad en el Código Civil de 1870 era únicamente bajo tres supuestos y no cinco como los conocemos hoy en día, a saber la muerte del que la ejerce, la emancipación y la mayor edad del hijo; presupuestos que siguen vigentes hasta nuestros días pero que debido a las reformas que ha sufrido nuestro Código Civil actual, se han agregado dos más, las cuales se mencionarán oportunamente.

Un punto importante del Código de 1870 es que dentro del artículo 427 se manejaba lo siguiente “artículo 427.- La madre o la abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad...” circunstancia que para nuestros tiempos es inconcebible, con lo cual se hace énfasis en el sistema patriarcal y tradicionalista que imperaba en aquella época y que trascendía al ámbito jurídico, pues ¿cómo podrían dejar que los niños los cuidara y velara otro hombre que no fuese su padre?, esto era en razón de que al esposa le debía sumisión y lealtad a su nuevo marido, el cual no tendría por que hacerse cargo de niños que no eran sus hijos, pues a ellos los debía mantener y cuidar su papá, circunstancia que se encontraba prevista por la legislación.

Ahora bien, en lo que a la suspensión de la patria potestad se refiere, dentro del artículo 418 del Código Civil de 1870 se manejaban cuatro supuestos, relacionados ellos con la incapacidad legal, ausencia declarada en forma, sentencia que condenara a la suspensión de este derecho, así como a la mala administración de los bienes que fueren producto del trabajo del que se encuentra bajo su patria potestad, sin embargo en nuestra legislación vigente son más hipótesis normativas además de las aquí señaladas, las cuales serán objeto de estudio más adelante.

Por lo que hace al Código Civil de 1884, en su mayoría es una réplica del Código de 1870, teniendo las particularidades de la época, que a pesar de mediar entre uno y otro catorce años, hubo ciertos cambios que son dignos de resaltar.

En relación a la clasificación de los bienes del hijo mientras está en la patria potestad, se agregó una clasificación más, la cual se estableció como la fracción II del

artículo 375 "...Bienes que proceden de herencia o legado del padre...", y se modificó lo relativo a los bienes que proceden de parientes colaterales así como de extraños, agregando, además de la donación que ya estaba establecida, las herencias o legados dejados por éstos a favor del menor que se encuentre bajo la patria potestad.

Por cuanto hace a los motivos para la suspensión de la patria potestad, en este Código de 1884 se suprimió uno de los supuestos, que era el consistente en la mala administración de los bienes que al hijo le pertenecieran, la cual dejó de ser una de las causales para la suspensión de la patria potestad, dejando con esto para otros ámbitos del derecho las consecuencias de la mala administración y que no consistiera únicamente en la suspensión de este derecho.

Un punto sumamente relevante dentro del Código de 1984 es la inclusión de la adopción en el mismo, la forma de regulación y procedimientos, así como los efectos legales que ésta figura jurídica acarrea a los involucrados en la misma, efigie legal que será un punto relevante de estudio en los últimos capítulos del presente trabajo de investigación.

Por cuanto hace a la pérdida de la patria potestad, en este aspecto evolucionó significativamente, siempre en beneficio de los menores, pues en el Código de 1870, se manejaban sólo dos causales para la pérdida de la patria potestad, y estas eran, cuando existiere condena expresa a la pérdida de este derecho y en los supuestos que se manejaban en los artículos 268 y 271 de dicho Código, los cuales se referían a los manejados específicamente para el caso de los divorcios.

Con lo anterior se concluye el estudio de los Códigos que son la fuente más directa respecto de nuestra actual legislación, no sin antes mencionar que anterior al Código Civil de 1928, en 1917 se expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares y que fue una legislación muy similar al Código Civil de 1884, que rigió hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1928; con la particularidad que dentro de la misma se estableció que en lo relativo a los derechos y obligaciones atribuidos a la patria potestad, éstos le correspondían en primer término al padre y a la madre, en segundo lugar al abuelo y

abuela paternos y en tercero al abuelo y abuela maternas,<sup>52</sup> situación de suma relevancia ya que se estableció de forma clara la preferencia de la familia paterna a la materna en éste aspecto de derecho.

En la Ley sobre relaciones familiares por primera vez la patria potestad se comparte por ambos progenitores y se concede como un conjunto de deberes que la naturaleza impone en beneficio de los hijos<sup>53</sup>

## 2.5 Código Civil de 1928.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928, entró en vigor el día 1 de Octubre de 1932, regía a toda la República en Materia Federal y en Materia Común a los Territorios Federales de aquél entonces, a saber el Distrito Federal, Baja California Sur y Quintana Roo, saliendo éstos dos últimos del ámbito de competencia del Código que nos ocupa su estudio el 23 de marzo de 1975, debido a las reformas constitucionales de Octubre de 1974 en las cuales estos dos territorios salían del ámbito Federal, deviniendo en Estados de la Federación.<sup>54</sup>

Dicho Código Civil se mantuvo vigente para la República y el Distrito Federal hasta al año dos mil, a partir del cual, por modificaciones realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se separaron las jurisdicciones, es decir, se creó un Código Civil Federal y un Código Civil para el Distrito Federal, siendo el mismo sólo que con diferente denominación, los cuales han sido objeto de reformas, el del Distrito Federal especialmente en materia de familiar.

Dentro del presente apartado, al tratarse de antecedentes históricos, se estudiará directamente el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928, que entró en vigor el día

---

<sup>52</sup> Jiménez García, Joel Francisco, “Evolución de la patria potestad en el derecho mexicano a partir del código civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 a la actualidad”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/con/8/dtr/dtr1.pdf>, 6 de Noviembre de 2014.

<sup>53</sup> Montero Duhalt, Sara, Antecedentes socio históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares, [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/730/45.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/730/45.pdf), consultada el 19 de febrero de 2015.

<sup>54</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, ¡Pobre Código Civil del Distrito Federal! Víctima de olvido y de maltrato, México, Porrúa, 2010, p. 34.

1 de Octubre de 1932 y hasta antes de la separación de la jurisdicción de los Estados de la Federación, a saber Baja California Sur y Quintana Roo, y por supuesto también antes de la disociación de dicho Código por parte del Distrito Federal.

En lo que respecta al Código Civil de 1928, es de indicar que tenía un sistema patriarcal muy marcado, el cual conforme fue transcurriendo el tiempo se adaptó a la realidad social, y ahora el Código Civil para el Distrito Federal es más igualitario situación que vemos en:

*“artículo 411. Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.”*

Por otro lado, se procuró hacer una relación más simplificada de las personas a las cuales les corresponde ejercer la patria potestad, pues en los Códigos anteriormente estudiados, es decir el de 1870 y 1884, encontrábamos seis fracciones para enunciar a las personas a las cuales les correspondía este derecho, reduciéndolas a sólo tres, pero en igual número de personas, la diferencia esencial entre los Códigos anteriores y el de 1928 es que se ponía en un lugar preferente a la abuela paterna en relación al abuelo materno, lo cual era de manera inversa en los Códigos anteriores, los de 1870 y 1884, dando con esto los primeros vestigios de igualdad en nuestra legislación civil, pudiendo ejercer la patria potestad ambos abuelos, ya sea paternos o maternos, de forma conjunta o separada pero en orden de preferencia.<sup>55</sup>

Por lo que hace a la educación y guarda de menor, su ejercicio quedó subordinado a las modalidades que le imprimían las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil.

En lo que se refiere al respeto de la voluntad del menor que se encuentra bajo la patria potestad, encontramos en el artículo 424 del Código de 1928 el primer rayo de luz que serviría para dar mayor participación y tomar en cuenta la opinión de menores dentro de los Juicios o actos en los que se vieran inmiscuidos directamente los derechos de los niños, a saber

---

<sup>55</sup> Batiza Rodolfo, *op. cit.*, cita 39, p. 388.

*“Artículo 424. El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el Juez”.*

En esta última parte del artículo transcrito, por muy insignificante que parecieran esas ocho últimas palabras, es donde se da por primera vez a un menor la oportunidad de manifestar su voluntad en caso de que no estuviese de acuerdo el que ejercía sobre él la patria potestad, que al final resolvería el Juez atendiendo a las circunstancias especiales del caso.<sup>56</sup>

Ahora bien, por cuanto hace a la clasificación de los bienes que pertenecen a los hijos mientras éstos estén bajo la patria potestad, la misma se realizó de forma más sucinta, pues de seis clases que se describían en los Códigos anteriores, en éste de 1928, se redujeron a sólo dos, a saber, bienes que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera por cualquier otro título, evitando enumerar limitativamente las formas de adquirir los bienes por parte de los hijos, y creando una fracción lo bastante amplia como para que no haya lugar a dudas, pues en las antiguas clasificaciones existían bienes que pudieren quedar fuera del contexto, verbigracia los bienes heredados por los bisabuelos y demás ascendientes en línea recta; situaciones éstas que se fueron materia de estudio en el apartado anterior.<sup>57</sup>

Dentro de la presente legislación civil, existieron dos cambios fundamentales en lo que a la administración de bienes de los hijos que están bajo la patria potestad por parte de los detentadores de esta última se refiere, uno en la forma de administrarlos y otro por cuanto hace a la rendición de cuentas por parte de las personas que ejercen la patria potestad, circunstancias que en otros tiempos pudieren ser inconcebibles, en cuanto a la administración de los bienes, se otorgó la misma al varón, aunque debía obtener el consentimiento de la madre o abuela, según sea el caso, en los actos más importantes de administración, según lo enmarcado por el numeral 426 del Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> *Idem.*

En primer lugar dentro del artículo 436 (y sus correlativos artículos 409 y 382 de los códigos de 1870 y 1884 respectivamente), se adicionó un párrafo a lo regulado anteriormente, el cual fue del tenor literal siguiente "...Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos."<sup>58</sup>

Esto nos quiere decir, que con la finalidad de evitar algún tipo de ganancias que pudiese obtener el detentador de la patria potestad en perjuicio de los hijos, al vender más baratos determinados bienes, o tal vez, comprometer a un hijo que se encuentra a punto de emanciparse a un contrato de renta vitalicia a favor de persona alguna, etcétera, previendo con esto el legislador posibles delitos que pudieran cometerse en contra de los menores, enunciando las restricciones que consideraron prudentes en aquél entonces.

En lo que respecta a la rendición de cuentas de la administración de los bienes de los hijos; anteriormente a esta legislación, los padres se encontraban exentos de la misma, pero en el Código de 1928, dentro del artículo 439, se imponía a las personas que ejercían la patria potestad, la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, logrado con esto los primeros avances de igualdad de género entre el padre y la progenitora así como la protección para el menor y de *status* familiar dentro de la legislación de nuestro país, debiendo dar cuenta ante un Juez o quien representara los derechos de los hijos en caso de solicitarlo, no fue muy utilizado pero ya era contemplado por la legislación.

Ahora bien, por cuanto hace a las causales para la pérdida de la patria potestad, éstas se ampliaron en dos fracciones, a saber fracciones III y IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928 "artículo 444. La patria potestad se pierde: *III*. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o

---

<sup>58</sup> *Idem*.

abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal; IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.”

Como se puede observar con la adición de dichas fracciones se otorga una mayor protección a los menores que se encuentran bajo la patria potestad, asegurando su sano desarrollo biopsicosocial, imponiendo a los detentadores de la patria potestad mayores obligaciones para con sus hijos, siendo esto otro revulsivo innovador dentro de la presente legislación civil.

Por otro lado, también con la finalidad de adaptar la legislación a los cambios sociales de la época como es la igualdad de los miembros de la familia y el respeto que debe existir en todo ellos, el artículo 445 del Código que nos ocupa, se suprimió la palabra “castigo” que se le imponía a las madres o abuelas por contraer nuevas nupcias, pues antes de esta legislación, cualquiera de estas dos que se casara de nuevo perdía el derecho a ejercer la patria potestad, situación que desde aquél momento ya resultaba inconcebible y una desigualdad de género evidente, pues era una pena que se le imponía directamente a la madre y a la abuela, más no así al padre o al abuelo, siendo este punto la última gran novedad que nos regala el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal de 1928.

Es importante señalar que desde su entrada en vigor, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, ha sufrido importantes reformas en cuanto a la patria potestad se refiere, adaptándose el mismo a la realidad social que le ocupa en el momento de la aplicación correspondiente.



### CAPÍTULO III. Problemática en el ámbito jurídico en materia de convivencia familiar.

Es importante señalar que dentro del desarrollo del presente capítulo se analizará el estado actual de la legislación civil local, Internacional así como los criterios emitidos por nuestro más alto Tribunal, lo anterior por lo que a la patria potestad y las convivencias se refiere, esto en virtud de que dentro de los capítulos anteriores se han explicado los antecedentes doctrinales así como históricos de este punto de estudio, lo cual nos dará la visión del problema que como tal surge de la confrontación de estas diversas formas de regulación, situación que es aprovechada por abogados “astutos” así como por aquellos que pueden abusar aviesamente de la patria potestad que detentan o bien de la que no tienen, argumentando en pos de sus derechos, el interés superior del menor, ya que al brindarse una gama tan amplia de derechos que ejercer, siempre alguno de los contendientes encontrará un “punto de derecho a su favor” sin pensar de forma directa e importante en lo que es realmente querido por aquella persona que se encuentra bajo el yugo de los contendientes y que no puede dar a exponer su situación de forma concreta sin que se vea involucrado en tan penosos y engorrosos procesos judiciales, afectándolo no sólo en su desarrollo físico y psicológico sino también en el social y emocional, pues qué necesidad tiene un incapaz de acudir ante los Órganos Jurisdiccionales cada que a los detentadores de su patria potestad se les ocurra inmiscuirse en un pleito con su contrario.

#### 3.1 Derechos y obligaciones de los progenitores en el marco de la legislación civil local.

Los derechos y obligaciones conferidos a los detentadores de la patria potestad en la legislación civil local se encuentran desplegados a partir del artículo 411 al 442 del Código Civil para el Distrito Federal, sobre el tema es de indicar que son clasificados por la doctrina en cuatro grandes rubros: 1. Velar por ellos; 2. Tenerlos (a los hijos) en su compañía (en la de los titulares de la patria potestad); 3. Alimentarlos, y; 4. Corregir razonable y moderadamente a los hijos;<sup>59</sup> sobre la situación de corrección de los menores es de indicar que debe de hacerse imponiéndoles límites, no permitiéndose ningún tipo de agresión.

---

<sup>59</sup> Castillo Martínez, Carolina, Curso básico de derecho de familia y sucesiones, Ed. Madrid, España 2010, p. 166.

El primer derecho y al mismo tiempo obligación que regula el Código Civil local es el de respeto y consideración mutuas<sup>60</sup> que se merecen los ascendientes de sus descendientes y viceversa, entendiendo por respeto y consideración una igualdad de derechos, oportunidades y toma de decisiones dentro del círculo familiar, situación que en Códigos anteriores era imposible, pues el respeto lo merecían únicamente los progenitores y ahora es una manifestación de reciprocidad.<sup>61</sup>

En este orden de ideas, es importante resaltar que los que detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse con sus hijos, vivan o no con ellos, siendo éste el primer problema de carácter gramatical, si queremos suavizarlo, pues en el segundo párrafo del artículo 411 del Código Civil encontramos, si le damos un tenor literal al artículo como debiera ser, que más allá de estarse entendiendo esta relación paterno filial como un derecho del menor, es considerado más bien como una obligación del progenitor, con lo cual encontramos que al no ser claro que un progenitor que independientemente de que haya perdido la patria potestad, de mala fe pueda interpretar a su forma el presente precepto legal y reclame un régimen de visitas y convivencias con su menor, ya que al perder la patria potestad se extinguen los derechos más no las obligaciones para con los menores, y en un tenor literal del artículo en análisis la convivencia es una obligación más no así un derecho y el progenitor aviesamente puede tergiversar la ley en su beneficio o mejor dicho, en perjuicio del menor que es el sujeto que supuestamente debe ser protegido.<sup>62</sup>

Ahora bien cabe aclarar que todo menor de edad que no esté emancipado, se encuentra bajo el ejercicio de la patria potestad de sus ascendientes mientras exista alguno, lo cual está descrito en el artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal, que es del tenor siguiente:

“Artículo 412.- Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”

---

<sup>60</sup> Baqueiro Rojas, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, segunda edición, México, Oxford, 2006, p. 273.

<sup>61</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op cit.*, nota 1, 618.

<sup>62</sup> *Ibidem*, 619.

También es importante recalcar que la patria potestad no sólo se ejerce sobre la persona que se encuentra sujeta a ella, sino que ésta además afecta los bienes del que se encuentra bajo ésta teniendo derivaciones muy específicas en relación a cada consecuencia que realiza y que se detallará más adelante.

Luego entonces, según lo establecido por el artículo 414 del Código sustantivo Civil de esta Ciudad, la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres y si por cualquier circunstancia alguno de ellos deja de ejercerla, corresponde al otro su ejercicio, esto en el supuesto de una familia integrada conforme a las normas comunes de la sociedad, es decir, madre, padre e hijos, dejando de abarcar en este supuesto a las madres y padres solteros que existen en un número importante en nuestro territorio, dejando para ellos expedita la vía para la investigación de la paternidad y poder de esta manera, obtener los derechos y obligaciones que la presente figura jurídica otorga a los mismos.

Pero lo anterior no es tan grave, ya que en el segundo párrafo del numeral 414 del Código Civil, regula que a falta de ambos padres o en caso de que a ninguno de los dos se le permita convivir con el menor, la patria potestad será ejercida por los ascendientes en segundo grado, esto claro, debiendo realizarse a través de un Juicio en el cual el Juez de lo Familiar que conozca del asunto determinará el orden que ha de seguirse para dicha decisión debiendo tomar en consideración las circunstancias especiales de cada caso, todo esto bajo el supuesto de que tuviese abuelos el menor, y que en el supuesto de no tenerlos tendría que sujetarse a una tutela en los términos a que hace referencia el Código Civil para el Distrito Federal en su título noveno.

Una más de las obligaciones que la legislación civil común impone a los progenitores son las denominadas obligaciones de crianza, “criar es instruir, dirigir, educar. Instruir es definido como enseñar, común y sistemáticamente conocimientos o métodos y comunicar reglas de conducta; dirigir es enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar o aconsejar a una persona; educar, a su vez, es dirigir, encaminar, desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales de un menor...”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Torres Velázquez, Laura Evelia, “Responsabilidades en las crianzas de los hijos”, [http://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP\\_13\\_1/torres\\_velazquez.pdf](http://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP_13_1/torres_velazquez.pdf).

El estudio de éstas es muy importante para efectos de la presente investigación, pues como bien lo menciona en su penúltimo párrafo el artículo 414-bis para el Código Civil, el incumplimiento o falta de atención a alguna de las obligaciones de crianza que estudiaremos, entiéndase por incumplimiento la abstención de la realización de estas conductas sin justificación y de manera permanente y sistemática que dará lugar a la pérdida de la patria potestad, sobre el particular el Juez valorará el incumplimiento o no de las obligaciones de las obligaciones de crianza para los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias; cabe aclarar que las presentes obligaciones son tomadas en consideración para estos efectos ya que las mismas son en forma esencial obligaciones de carácter moral y sentimental para con los menores, lo cual tiene como consecuencia un sano desarrollo en su ambiente biopsicosocial.

Desde el punto de vista psicológico se afirma que dentro de las responsabilidades de ser padres para lograr el desarrollo de los hijos se encuentran, la de formarlos, amarlos, disciplinarlos, otorgarles seguridad, estar presentes en su formación y dar identidad, es decir, que el menor tenga conocimiento de quien es, para que pueda tomar sus decisiones.<sup>64</sup>

La primer obligación de crianza regulada por el ordenamiento en cita es la de procurar la seguridad física, psicológica y sexual de los menores que se encuentran bajo su patria potestad, debiendo considerar esta obligación en un aspecto muy general, pues para que el menor pueda desarrollarse de una forma adecuada ante la sociedad necesita tener plena convicción en su actuar y sentirse protegido por alguien mayor que respalde e impulse sus decisiones para sentirse parte de la sociedad y no sea menospreciado en su capacidad por el simple hecho de ser menor y sienta que cualquier persona puede profanar su esfera jurídica en virtud de esta condición, sino todo lo contrario, es decir debe ser protegido e impulsado en sus decisiones, siempre y cuando éstas, a consideración del detentador de su patria potestad, las crean adecuadas para su correcto perfeccionamiento.

---

<sup>64</sup> Ibidem.

Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares, es la segunda de las obligaciones de crianza que impone el Código sustantivo a los progenitores, dicha obligación está enfocada principalmente, como se puede observar, a la inclusión del menor a la sociedad como un ser útil y activo dentro de la misma, fomentando normas sociales de conducta con la finalidad de que el pequeño tenga conocimiento de los usos y costumbres de su comunidad para poder desenvolverse de forma adecuada en la sociedad; como hábitos de higiene personal podríamos enunciar el peinarse y lavarse los dientes.

También el realizar demostraciones afectivas con respeto y aceptación de éstas por parte del menor es una obligación de crianza impuesta a los progenitores por la Ley, esto con la finalidad de que el menor se sienta querido y apoyado por su familia y de que se le fomente un sentimiento de integración y pertenencia a un núcleo familiar, todo ello con la intención de forjarlo como un ser sensitivo, ávido y dador de amor y respeto para con los suyos, debiendo ser estas demostraciones de afecto aceptadas por el menor, pues en ocasiones se pueden realizar demostraciones de afecto que no sean del todo permitidas por quien las recibe, el cual puede considerarlas como un hostigamiento e inmersión en su esfera personal a la cual no da acceso.

Ahora bien, el determinar límites y normas de conducta es la última de las obligaciones de crianza que impone el Código Civil, sobre todo preservando el interés superior del menor, lo cual será objeto de estudio más adelante ya que es la esencia del presente trabajo de investigación y la solución al problema que se plantea ante las contradicciones y lagunas de la legislación; luego entonces, es una obligación de los padres fomentar en el menor en desarrollo, las cosas que están “bien” y que también hay cosas “malas”, atendiendo el entrecomillado anterior a que el concepto de bueno y malo es distinto para cada persona y no quiere decir que alguien esté bien o el otro esté mal, pero que deben ser principios rectores en el comportamiento del menor en crecimiento, pues éste debe formar su propio criterio, pero para que pueda llegar a este punto necesita no “partir de cero”, pues no es una inducción, más bien que el menor debe aprovechar lo previamente normado para poder formarse su propio criterio al momento de desarrollarse en la sociedad, siendo bastión fundamental para esto, los límites que los padres impusieron desde pequeños a sus retoños.

El problema de establecer límites a los menores no es fácil, sin embargo desde el punto de vista psicológico se ha indicado que se debe establecer por los progenitores la regla de conducta deseada pero además, encargarse de que el niño la cumpla y las consecuencias en caso de no cumplirla.<sup>65</sup>

Es importante recalcar que aunque las personas que ejerzan la patria potestad se encuentren separados, ambos deben seguir cumpliendo con las obligaciones de crianza que recién estudiamos en los párrafos precedentes, pero ello implica una coordinación entre ambos padres que debe darse siempre en beneficio del menor, atendiendo a la preferencia de derecho que tienen los menores respecto de los derechos de los padres en virtud del interés superior de los primeros mencionados, debiendo quedar estipulado especialmente de forma clara y viable lo relativo a la guarda y custodia de los menores, lo que debe ser determinado conforme lo regulado por la ley y la experiencia, siendo esto tomado en cuenta por lo establecido en el artículo 282 apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, y en caso de que no se llegue a un acuerdo deberá iniciarse el proceso correspondiente ante el Juez de lo Familiar que resolverá conforme a derecho, y sobre todo tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 416 del Código sustantivo .

Ahora bien, es momento de entrar al estudio de uno de los artículos fundamentales para el presente trabajo de investigación, como lo es el 416 BIS para el Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra menciona:

*“Artículo 416 BIS. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.*

*No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo a su interés superior.*

---

<sup>65</sup> [Http://fef\\_psico.org/articulos/los-lmites-en-los-ninos/](http://fef_psico.org/articulos/los-lmites-en-los-ninos/), consultada el 9 de diciembre de 2014.

*Para los caso anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.”*

De lo anterior podemos dilucidar diversos supuestos en un sólo artículo, resultando que en el primer párrafo nos habla de un hipotético caso que aplicado a *contrario sensu* nos arroja que, sí cualquiera de los progenitores no tiene la patria potestad de los menores, no puede convivir con ellos, ya que las convivencias familiares en este supuesto sólo se llevan a cabo con los detentadores de la patria potestad aún cuando no vivan bajo el mismo techo, todo esto señalado claro está como un derecho del menor, no así de los progenitores, atendiendo siempre al interés superior del menor, pero las convivencias familiares deben ser llevadas a cabo únicamente entre el menor sujeto y el detentador de la patria potestad independientemente de cuál sea su condición jurídica, siempre y cuando no haya perdido la patria potestad el pretendido en la convivencia.

Efectivamente “los padres que ejercen la patria potestad y sus menores hijos tienen el derecho de convivencia, es decir, a vivir y disfrutarse con afecto, seguridad y armonía. En México, el legislador en los últimos tiempos ha privilegiado este derecho para ascendientes y descendientes, sobre todo con la reforma de 2004 a diversos preceptos sustantivos y adjetivos civiles y penales, pues ha considerado fundamental la convivencia de los menores con ambos progenitores y el derecho de estos a ejercer y disfrutar de su paternidad/maternidad conviviendo con sus hijos”.<sup>66</sup>

En segundo lugar, el párrafo posterior del artículo 416 bis que nos atañe menciona ya una obligación para el detentador de la patria potestad que además ostenta la guarda y custodia de los menores, que es el abstenerse de impedir sin justa causa las relaciones familiares del menor para con sus ascendientes, pues como se ha venido mencionando a lo largo del presente trabajo de investigación la convivencia del menor con sus ascendientes lo llevan a tener un sano desarrollo biopsicosocial, razón por la cual con la finalidad de atender al interés superior del niño deben llevarse a cabo las convivencias familiares que sean sanas para el menor.

---

<sup>66</sup> Baqueiro Rojas, Albert, *op. cit.*, nota 49, p. 274.

La custodia implica el ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a los hijos y la convivencia con los mismos en la vida diaria y que: Comprende el deber y la facultad de tener a los menores en compañía de los padres, afectado, únicamente a una parte de las facultades integrantes de la patria potestad.

Jurisprudencia comparada define a la custodia como: la tenencia o control físico que tienen los padres sobre sus hijos (as) no emancipados.

En rigor jurídico, la custodia es un atributo inherente a la patria potestad.<sup>67</sup>

Respecto al régimen de convivencia el Juzgador Familiar se encargará de establecerlo atendiendo a todos los medios de prueba que le sean aportados por las partes involucradas y en caso de que el menor pueda externar su voluntad, éste será escuchado por el asistente de menores que se sirva designar el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Entidad y el C. Representante Social adscrito al Juzgado que conoce de dicho asunto, el Juzgador de lo Familiar resolverá lo que en derecho proceda atendiendo siempre al interés superior del menor, debiendo las partes involucradas en el proceso judicial acatar la resolución emitida, siendo apercibidos de las formas que se consideren pertinentes para que se dé debido cumplimiento a lo decidido, haciendo especial mención en que en el párrafo de estudio no se establece como requisito imprescindible el detentar la patria potestad del menor para poder solicitar un régimen de visitas y convivencias, lo cual abre muchas puertas a la interpretación y siendo contradictorio con el párrafo anteriormente señalado, toda vez que en el primer párrafo el artículo 416 bis regula textualmente a los hijos que estén bajo la patria potestad y por otro lado en el último párrafo indica que el derecho de relacionarse personalmente no se encuentra sujeto a la tenencia de la patria potestad para ejercerlo.

Cabe hacer especial mención que dentro del párrafo segundo del artículo 416 bis que nos sirve de estudio en las presentes líneas se habla de ascendientes, entendiendo como tal en el Diccionario de la Real Academia Española: “ascendiente.-

---

<sup>67</sup> Pérez Contreras, María Monserrat, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/116/art/art8.htm>, consultado el 9 de diciembre de 2014.



I. ascendente// II. Com. Padre, Madre, o cualquiera de los abuelos, de quien desciende una persona.// III. M. Predominio moral o influencia”,<sup>68</sup> de lo cual puede desprenderse que de igual manera no podrán impedirse las relaciones personales entre nietos y abuelos, pues estos son entre si descendientes y ascendientes entre ellos respectivamente, situación que si bien es cierto no ha sido muy comúnmente presentada ante los Tribunales Familiares, no menos cierto es que el derecho se encuentra ahí establecido, pues muy comúnmente en la práctica se puede observar que la relación entre nietos y abuelos se ve rota abruptamente por las reyertas que entre los padres del menor llegan a tener, viéndose también afectadas las relaciones familiares entre nietos y abuelos, teniendo la posibilidad que le otorga la Ley a ambos, haciendo referencia a abuelos y nietos, de poder convivir entre ellos y que un Juez Familiar determine de la misma forma que lo hace con los padres, la conveniencia o no de la convivencia entre éstos, teniendo como principal sustento para esta determinación el interés superior de los menores involucrados en los altercados y que no tiene porque verse afectados.

Por otra parte, consideramos que el menor en realidad debe convivir con todos los miembros de su familia paterna o materna; sin embargo en la realidad el progenitor custodio no solo no lo permite sino que impide la convivencia con el otro progenitor, incluso con toda su parentela, afectando con ello al desarrollo del menor.

El último párrafo del numeral en estudio hace simplemente la reiteración de que las convivencias familiares no pueden impedirse sino mediante un mandato Judicial o una resolución que condene a tal situación, lo cual nos pone de nueva cuenta ante la posibilidad de que si una persona que ha perdido la patria potestad, dentro de la sentencia que lo condene a tal pérdida no se establece de manera puntual y textual la pérdida del derecho a las convivencias entre el enjuiciado y el menor que ha salido de su patria potestad, éste primero puede reclamar ante el Juez competente la determinación de un régimen de visitas y convivencias para con el menor que se encontraba bajo su patria potestad.

Como se ha indicado todas las determinaciones que emita el Juez referente a menores, debe fundamentarse en el principio del interés superior del menor.

---

<sup>68</sup> Real Academia Española, *op cit*, nota 9.

En este orden de ideas, es de indicar que el artículo 416 TER del Código Civil para el Distrito Federal, describe lo que debemos entender por interés superior del menor y que nos demuestra que es un interés prioritario para el Estado Mexicano al ser una población vulnerable, asumiendo el Estado el carácter de “protector” a través de sus instituciones, pero que para efectos de realizar un mejor análisis del presente artículo, me permito transcribirlo y estudiarlo.

*“Artículo 416 TER. Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:*

*I. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;*

*II. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;*

*III. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;*

*IV. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional;*  
*y*

*V. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.”*

Como se puede observar en el encabezado del artículo que atañe nuestro estudio nos menciona de forma clara que el interés superior del menor es una anteposición de derechos de éstos ante los de cualquier otro individuo de derecho, porque como se ha dicho es una población vulnerable y expuesta, debiendo ser protegida a través de todos los medios posibles para ver garantizado su cumplimiento y

que no se pueda abusar de la falta de capacidad de ejercicio que tienen los menores, asumiendo además la protección no sólo en los campos del derecho sino en la universalidad de su persona, con la finalidad de garantizar sus derechos en todos los aspectos para que gocen de un sano desarrollo biopsicosocial.

“Al respecto se ha expresado que el interés superior de menor implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los aspectos relativos a la vida del niño.”<sup>69</sup>

En primer lugar podemos observar que debe garantizarse su sano desarrollo personal por medio de una salud física y mental así como garantizársele una debida alimentación y una educación adecuada, esto como se ha venido planteando, por medio de instituciones de gobierno y programas establecidos para este desarrollo del que nos habla el Código Civil, administrado lo anterior con el debido cuidado y protección de los que ejercen la patria potestad, procurando cuidar cada detalle para su debido desarrollo en la sociedad.

Además debe establecerse un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de toda violencia familiar para que el menor crezca en tal ambiente, esta es una carga que se le establece principalmente a los detentadores de la patria potestad, pues es con ellos con quien el menor pasa la mayor parte del tiempo, sin dejar de lado que también es obligación de las instituciones públicas garantizar este derecho, pues es con esto con lo que se justifica el surgimiento de instituciones tales como el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) que se encarga de acoger a los menores que se encuentran dentro de un ambiente de violencia familiar y que afecta su sano desarrollo y como consecuencia su adaptación de forma correcta en la sociedad, así como el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) que son las Fiscalías especializadas en los delitos de Violencia Familiar y que debido a la importancia que tiene la familia como núcleo de la sociedad, obliga a las instituciones públicas a crear organismos especializados en la atención de tales conductas, cumpliendo así con el mandato que

---

<sup>69</sup> González Nuria y otra, “El interés superior del menor, contexto conceptual”, <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/6/2961/3.pdf>, consultado el cinco de diciembre de 2014.

impone la legislación civil, así como diversas leyes secundarias, tratados internacionales y disposiciones constitucionales de proteger el interés superior del menor.

“La reforma constitucional de junio de 2011, ha enriquecido de forma tal al derecho familiar y especialmente al interés superior de menor, que se debe mencionar que los artículos 1°, 3°, 4°, 15, 18, 29, 102 y 105, hacen referencia directa al mismo, se ha elevado al máximo rango de la ley, el derecho a la vida, el derecho a tener una familia y específicamente los derechos de la niñez”,<sup>70</sup> refiriéndose el maestro Julián Güitrón Fuentesvilla al rango constitucional que respecto del interés superior del menor se ha otorgado.

En tercer lugar tenemos que los progenitores deben dar pauta para que los que se encuentran sujetos a su patria potestad se formen una personalidad propia libre de sobreprotecciones y excesos punitivos, esto claro está con la finalidad de evitar la violencia familiar, la cual puede darse de diversas maneras, entre ellas los castigos constantes y exagerados que los padres puedan propinar a los hijos o bien por la sobreprotección que les hacen en todos los aspectos, tanto físicos como sentimentales e incluso materiales, pues un menor que no se encuentra en constante actividad física puede ver mermada su salud.

Posteriormente encontramos una obligación de los detentadores de la patria potestad directamente relacionada con el párrafo inmediato anterior, pues aquí se impone como carga el incitar a los sujetos a su patria potestad a tomar decisiones acordes a su edad y madurez psicoemocional así como fomentar la responsabilidad personal y social en el mismo, ayudando esto a formar un carácter adecuado además de ayudarlo a desarrollarse como miembro de una comunidad con la cual se estará involucrando día a día, debiendo aportar la experiencia que los progenitores tienen para ayudar al menor a tener un sano desarrollo biopsicosocial, siendo éstas últimas obligaciones de carácter moral y bastante subjetivas pues “cada cabeza es un mundo” y no se trata de llegar al punto de discusión de dilucidar qué es lo “bueno” y qué lo “malo” pues esas son discusiones de otra área del conocimiento, que

---

<sup>70</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián, <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n2939863.htm>, fecha de consulta 9 de diciembre de 2014.

independientemente de estar ligada al derecho tiene sus propios métodos de investigación; es decir, lo que se pretende con estas disposiciones es atender al supuesto de que todos los detentadores de la patria potestad quieren lo mejor para sus consanguíneos y que es ésta personalidad la que debe fomentarse a los menores.

Por último, tenemos el supuesto más utilizado a lo largo de las legislaciones en todas las áreas del derecho, se impone como obligación proteger los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables, lo cual no otorga una gama bastante amplia de legislaciones a aplicar, pero que para efectos del presente trabajo de investigación se tomarán las más importantes, como lo son la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ahora bien, para efectos de la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, la misma regula dentro del Capítulo II (DE LOS DERECHOS) en el artículo 5 fracción IV que:

*“Artículo 5.- De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y los niños del Distrito Federal tienen los siguientes derechos: ...IV. A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña y niño.”.*

Por otro lado la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de su Capítulo Séptimo (Del Derecho a vivir en familia), el numeral 23 señala:

*“Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.”.*

*El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.*

*Se establecerán programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación.”*

De los textos legales citados, encontramos que se hace especial énfasis a la unión familiar y que los menores convivan con sus progenitores, pero eso sí, siempre y cuando ésta convivencia no vaya en contra del interés superior del menor; además de que deben ser escuchados y no se debe impedir sin justa causa las convivencias más que mediante una sentencia o una orden que condene tal situación. En consecuencia podemos concluir que estos numerales son un desarrollo de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que ya hemos venido estudiando pero que se establecen en esas disposiciones legales con la finalidad de hacer ver el empeño del Estado por la protección a los derechos de los menores y la prioridad que tienen sus derechos respecto de los de cualquier otra persona.

Involucrándonos aún más al tema específico de las convivencias familiares, no es óbice entrar al estudio del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual es fundamental para el caso de disenso en relación a las convivencias familiares o bien para el cambio de guarda y custodia, pues en éste numeral se indica que para éstos supuestos deberá oírse a los menores que se encuentren involucrados y por lo tanto que se verían en todo caso afectados sus derechos, entiéndase por afectados que sufrirán algún cambio positivo o negativo para ellos, razón por la cual debe ser

tomada en consideración su opinión al respecto. Lo anterior claro está con las debidas protecciones que su inclusión en la controversia amerita, tales como la intervención del Agente del Ministerio Público de la adscripción velando por los derechos de los menores, así como un asistente del menor que será un especialista enviado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, todo ello para que el menor pueda desenvolverse de forma adecuada en ésta audiencia celebrada ante el Juez de lo Familiar, y no pueda verse influenciado por cualquiera de sus progenitores. Éste proceso se encuentra regulado en los artículos 941-Bis y 941-Ter del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal, obliga a los detentadores de la patria potestad a educar de forma conveniente a los que se encuentren sujetos a ella, esto so pena que de no hacerlo así se dará aviso a la autoridad administrativa del incumplimiento de esta obligación con vista al C. Agente del Ministerio Público para que en su carácter de representante de menores promueva lo que crea conveniente, obligación que implica una vigilancia constante por parte de las diversas Instituciones Públicas dedicadas a esto, como ya se mencionaron el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF-DF) que se encarga de acoger a los menores que se encuentran dentro de un ambiente de violencia familiar y que afecta su sano desarrollo y como consecuencia su adaptación de forma correcta en la sociedad, así como el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) que son las Fiscalías especializadas en los delitos de Violencia Familiar y en apoyo a las víctimas de éste delito.

Directamente relacionado con el artículo anterior encontramos el diverso numeral 423 del ordenamiento legal en cita, el cual implica una facultad de corregir a los que se encuentren sujetos a su patria potestad y además la obligación de servir de ejemplo para los menores, menuda carga impuesta por el legislador, válgaseme la expresión, pues si es una obligación impuesta por el Código Civil es cuestión de analizar cuántos padres se encuentran faltando a la ley, pero bueno eso como ya fue mencionado son cuestiones subjetivas y de perspectivas que cada ser humano tenemos de lo bueno y lo malo, por otro lado, esta facultad de corregir tiene límites muy claros, y lo son que no se caiga en ninguno de los supuestos normativos enmarcados

en el artículo 323-Quater del ordenamiento legal que nos ocupa, lo cual obviamente nos limita a no ejercer ningún tipo de violencia familiar y siempre procurando el bienestar y la armonía dentro del seno familiar, dicho artículo regula lo siguiente:

“Artículo 323 Quáter.- La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.



No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.”

Desde el punto de vista gramatical, corregir significa enmendar lo errado, advertir, amonestar, reprender.<sup>71</sup>

El Comité de los Derechos del Niño, órgano de seguimiento de la CDN que tiene sede en Ginebra, ha sido elocuente al expresar que en cuanto al castigo corporal, pocos países tienen leyes claras sobre esta cuestión. Ciertos Estados han tratado de distinguir entre la corrección de los niños y la violencia excesiva. En realidad, la línea divisoria entre las dos es artificial. Es muy fácil pasar de la una a la otra. Es también una cuestión de principios. Si no es permisible golpear a un adulto, ¿por qué debería serlo golpear a un niño?. Una de las contribuciones de la Convención es llamar la atención sobre las contradicciones en nuestras actitudes y culturas.<sup>72</sup>

Como se puede observar del estudio realizado a los artículos referentes a la patria potestad involucrados con la convivencia familiar, son bastante ambiguos y nos llevan invariablemente a supuestos muy subjetivos que cualquiera de nosotros puede interpretar a su conveniencia, lo único verdaderamente rescatable y que ha servido a muchos Juzgadores como escaparate ante una normatividad llena de lagunas, que más allá de ser jurídicas se pueden calificar como morales, se ha valido de forma congruente y constante en el interés superior del menor, pero que en múltiples ocasiones de forma por demás pergeñosa los detentadores de la patria potestad utilizan a su favor argumentando un derecho del menor con el único propósito de

---

<sup>71</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España, 2001.

<sup>72</sup> Herrera, Marisa y Verónica Spaventa, “Vigilar y castigar: el poder de la corrección de los padres, [http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-10/10Jurica02.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-10/10Jurica02.pdf), consultado el 9 de diciembre de 2014.

ocasionar problemas a su contraria siendo el más perjudicado el menor inmiscuido, aunque supuestamente, o eso es lo que quieren hacer ver al Juzgador, se está invocando el interés superior del menor, debiendo ser necesario mencionar que como se podrá ver más adelante no sólo los detentadores de la patria potestad pueden perjudicar al menor de esta forma, sino que además, permitido por nuestro más alto tribunal así como con diversos tratados internacionales pueden también hacerlo quienes ya han perdido la patria potestad, tergiversando la verdad de las cosas.

Como se puede observar, en el desarrollo de la legislación civil local se procura la protección del artículo 4 constitucional, en el cual se incluye de manera explícita el principio del interés superior del menor, estableciéndose que debería ser considerado como guía en el impulso de políticas públicas para la infancia.<sup>73</sup>

3.2 En el marco de los Tratados Internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño).

Es momento de comenzar a analizar el marco jurídico internacional que en materia de convivencia de menores y a los cuales el Estado Mexicano se ha sometido por medio de la firma del Titular del Poder Ejecutivo con la aprobación del Senado de la República, analizando primordialmente dos Tratados Internacionales, a saber la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por cuanto hace a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma únicamente dedica dos de sus artículos a ésta materia familiar, ya que dentro de la misma se atiende a muchas cuestiones principalmente de carácter organizativo, amén de que existen tratados internacionales dedicados exclusivamente a la materia familiar y principalmente al derecho de los niños, pasando al estudio de los numerales en cita, a saber los artículos 17 y 19.

*“Artículo 17. Protección a la Familia*

---

<sup>73</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niños, niñas y adolescentes, segunda edición, México, 2014.

*1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

*2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.*

*3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

*4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.*

*5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”*

En el presente numeral se habla específicamente de los menores en los apartados 4 y 5 del mismo, otorgando como se ha venido mencionando, un derecho preferente a los mismos, obligando a los Estados Parte a velar ante cualquier circunstancia por el interés superior del menor, lo cual se reitera, es el escapatate que han tenido los Juzgadores ante la inminente falta de técnica legislativa, reiterándose en el presente numeral la importancia del mismo, pues al ser una población vulnerable debe procurarse su bienestar ante cualquier posible abuso por otro tipo de personas en mejor situación, que se puede observar en la práctica han tergiversado y maniantado la ley en su favor argumentando un interés superior del menor con la finalidad de ver beneficiados sus intereses.

Por otro lado, el numeral 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, menciona lo siguiente:

*“Artículo 19. Derechos del Niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*

Como se puede observar en el presente numeral, independientemente de que el mismo puede ser muy general y por lo tanto prácticamente adecuarlo al caso concreto, el mismo resume el *estatus* del menor ante la sociedad y el Estado, y esto es que deben ser protegidos por encima de cualquier otra persona moral o física que alegue sus derechos frente a derechos de menores, debiendo otorgárseles prioridad a éstos últimos, además de tomarlo como obligación tanto los Estados parte del Tratado Internacional como la sociedad misma, pues éstos son el futuro próximo de la humanidad, debiendo procurar hacerlos hombres y mujeres de bien, garantizando su seguridad jurídica y hacerlos sujetos de derecho.

Ahora bien, ya en específico dentro de la Convención de los Derechos del Niño, de forma más que evidente todo el cuerpo legislativo habla de menores, pero que para efectos del presente trabajo de investigación únicamente nos enfocaremos a los artículos dedicados a la convivencia familiar y al interés superior del menor, a saber 3, 5, 7, 9, 12, 18 y 20, los cuales serán objeto de estudio minucioso ya que es con base en estos numerales en los cuales encuentra sustento las visceralidades que serán objeto de estudio en un apartado más adelante.

El artículo 3 de esta Convención sobre los Derechos del Niño es el numeral en el cual se obliga a los Estados Parte a tomar las medidas concernientes en relación a todas las Instituciones en que tenga injerencia el Estado celebrante para que la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, asegurando con esto la protección y el cuidado que son primordiales para su bienestar, con lo cual de nuevo se comprueba la prioridad que debe otorgarse a los menores respecto de cualquier otra persona.

El numeral 5 de la Convención en comento, es una puerta abierta a la violación de derechos de los padres hacia los hijos, pues independientemente de que el mismo fue formulado para la protección del menor, éste mal aplicado puede perjudicar el

bienestar y sano desarrollo biopsicosocial del menor en virtud de que se manifiesta lo siguiente:

*“Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”*

Como se puede observar del artículo mismo, puede resultar algo muy bueno, e incluso es así, pero las últimas líneas referentes a que los padres deben dar la dirección y orientación para que el niño ejerza sus derechos reconocidos en la convención de mérito, se presta para que el progenitor que tenga o no la patria potestad del menor se erija como “salvador” de los Derechos del niño y pretenda hacer valer los derechos de su menor hijo en beneficio propio o lo que es peor en perjuicio del otro progenitor, situación que en la práctica es muy común, pues como se ha dicho ante la inminente laguna legislativa cada progenitor se dedica a interpretar los derechos de su menor conforme la conveniencia de éstos, situación que sólo ocasiona que el menor al sentirse confundido se atenga a lo que digan sus padres, resultando muy peligroso para él pues se afectaría la seguridad jurídica en la cual se encuentra inmerso el menor, pues al existir una contraposición de derechos relativos al beneficio del menor que pueden ser invocados de manera opuesta por cada uno de los progenitores, el individuo que ve conculcados sus derechos, es precisamente el menor.

Ahora bien, lo que podemos observar en el numeral 7 de la presente Convención es el derecho del niño a conocer a sus padres y en medida de lo posible a ser cuidado por ellos, siendo éste un artículo muy importante para el trabajo de investigación que se está realizando, pues podemos observar que el menor tiene derecho a ser cuidado por sus padres, esto también sin que implique ponerlo en riesgo ante una evidente falta de atención y cuidado de que pudiese ser objeto.

La hipótesis normativa prevista en el artículo 9 es de gran relevancia dentro de la presente Convención, razón por la cual se transcribirá a continuación:

*“Artículo 9.*

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

*2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*

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

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

*sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”*

Del numeral citado, se pueden desprender diversas cuestiones, en primer lugar, de importancia innegable, el derecho del menor a no ser separado de sus padres contra su voluntad, a excepción de que dicha convivencia sea perjudicial para él; anteponiendo claro está, el interés superior del niño; pero cómo saber cuándo la convivencia es perjudicial o no de un menor con sus progenitores, en nuestra área del conocimiento estamos preparados para la elaboración de leyes, así como su interpretación y aplicación, además de labores administrativas y de organización, que en su mayoría no tienen nada que ver con los sentimientos y pensar de las personas, siendo éste un gran problema, pues lo único que podemos hacer es “suponer” que cosas son más o menos graves para de ahí partir a una decisión, dejando el análisis minucioso de la presente para el subtema respectivo.

Dentro del presente artículo podemos observar la garantía de audiencia que se le otorga a las partes involucradas, dentro de las cuales se encuentran los menores, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Convención en cita pero que se analizará más a detalle en el siguiente apartado, esto con la finalidad de que quien vaya a emitir su dictamen lo haga con conocimiento de causa y evitar así dictar una resolución injusta, dejando de lado la opinión de expertos, enfocándose en la versión que le otorgan los interesados.

El párrafo tercero nos indica en pocas palabras que el menor tiene derecho de convivir con sus padres, independientemente de que éstos estén separados, pues con la finalidad de que el niño tenga un sano desarrollo es importante la convivencia con ambos progenitores, esto claro está, siempre y cuando ésta convivencia no sea contraria al interés superior del niño, entrando de nuevo a éste dilema moral de que es bueno y que es malo para cada persona sin tomar en cuenta que cada uno tiene su propia realidad.

Por último, dicho artículo 9 nos señala un supuesto en el que el progenitor sea encarcelado, detenido, exiliado, deportado o incluso muerto durante la custodia de un Estado, pues claro hay que abarcar supuestos comunes, debe otorgársele al menor

información respecto del *estatus* de su o sus progenitores, esto siempre y cuando no sea perjudicial para el menor, porque puede ser que para un pequeño de diez años, por decir algo, no sea perjudicial saber que el Estado ha matado a sus padres, pero el detalle es que dentro del presente numeral no se establece quién será la persona indicada para determinar si es perjudicial o no para el menor tener la información que se señala.

El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que a la letra establece:

*“Artículo 12.*

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

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

En esta hipótesis normativa se otorga el derecho al menor, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, de manifestar su pensar dentro de cualquier procedimiento en el que se pudiese ver afectada su esfera jurídica con la determinación que ahí se tome, debiendo atender en estos casos al interés superior del menor para que éste no se vea afectado en ningún momento en sus derechos.

Ahora bien dentro del artículo 18 de esta Convención podemos observar la imposición que se hace para los Estados parte de vigilar que los progenitores respeten las obligaciones de crianza y procuren el sano desarrollo de los menores, atendiendo siempre y en cada momento al interés superior del niño, teniendo en dado caso el Estado el deber de crear y fomentar instituciones para apoyar a los progenitores en tan ardua labor, involucrando además un derecho de seguridad social del cual deben ser



beneficiados los menores; tal situación se considera acertada ya que en estos tiempos atendiendo al estado actual de la economía, en la mayoría de las familias ambos progenitores laboran, pero no por esto debe desatenderse de los menores; por lo que sería conveniente crear en los centros de trabajo, con ayuda del Estado, centros de esparcimiento para los menores, en los cuales éstos gocen de un ambiente amable y de respeto en el que se fomente su educación y su conciencia tanto deportiva como cultural que servirán como base para fraguar la personalidad de los menores y puedan adaptarse a su entorno social y se conciban como miembros de la misma, siendo el cuerpo del artículo el siguiente:

*“Artículo 18.*

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

*2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones y servicios para el cuidado de los niños.*

*3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.*

Por último el numeral 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula lo siguiente:

*“Artículo 20.*

*1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.*

*2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.*

*3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”*

De lo cual se puede desprender que a nivel internacional se es consciente de que existen niños desprotegidos en el mundo y que no cuentan con los requisitos mínimos para garantizar un desarrollo adecuado por las diversas circunstancias de vida en que se encuentran, pero que deben ser acogidos por el Estado en los términos en los cuales había llevado su educación hasta ese momento, debiendo atender como se ha venido diciendo primordialmente al interés superior del niño.<sup>74</sup>

3.3 Derechos consagrados en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante resaltar que se analizan las tesis aisladas que en materia de convivencia familiar se han dictado toda vez que las mismas, aunque no tienen un carácter de aplicación obligatoria como las Jurisprudencias, sirven como criterios rectores y van evolucionando de una forma más pronta a la actualidad de la sociedad, pues son las que sirven de precedente para emitir los criterios Jurisprudenciales que en un futuro tendrán en carácter de obligatorias.

---

<sup>74</sup> Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, [www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf), consultado el 25 de noviembre de 2014.

Analicemos en primer término el criterio actual que tiene el Poder Judicial de la Federación en relación a las convivencias familiares con el progenitor que ha perdido la patria potestad:

**"PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES.**

*Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia."*<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Tesis de Jurisprudencia: 1a./J. 97/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, Pag: 176.

Como podemos observar el presente criterio jurisprudencial confirma que aún cuando no se regula expresamente el derecho de convivencia como parte de los derechos inherentes a la patria potestad, lo cierto es que existe y se debe buscar la convivencia armónica del menor con sus dos progenitores, pero que problemas fundamentales que existen son que se deja al criterio del Juzgador la valoración de la pérdida de la patria potestad para determinar o no la pérdida del derecho de convivencias; sin necesidad u obligación de acudir a expertos, pero además no dice en qué momento debe realizar tal determinación, si en la sentencia que se emite por la pérdida de la patria potestad o mediante diverso incidente o Juicio, y por otro lado y quizá más importante, señala que en relación al derecho de convivencia es que éste debe seguir subsistiendo si así lo considera el Juzgador atendiendo a las particularidades del caso, pero no porque el progenitor condenado a la pérdida pueda exigir tal derecho, lo cual nos deja en una gran incertidumbre, pues como el menor, que no tiene capacidad de ejercicio, puede solicitar un derecho de convivencias con su progenitor que ha perdido la patria potestad si no es por medio de su representante, que cabe aclarar es la persona que solicitó que dicho progenitor perdiera la patria potestad, dando pauta a una incertidumbre por parte del menor pero que existe una Tesis aislada apoyando el presente criterio, la cual es del tenor literal siguiente:

***“DERECHO DE VISITAS. NO PUEDE ESTAR SUPEDITADO A QUE EL PROGENITOR EJERZA LA PATRIA POTESTAD, SALVO QUE ELLO SEA CONTRARIO AL INTERÉS DEL MENOR.***

*Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza del derecho de visitas a fin de establecer si constituye un derecho propio y autónomo o si deriva necesariamente de la patria potestad. El derecho del padre a visitar a sus hijos es una función familiar, un derecho-deber establecido fundamentalmente en beneficio de los hijos, y para éstos es un derecho de la personalidad; de manera que si bien quienes ejercen la patria potestad tienen diversas facultades y autoridad ante sus hijos para hacer efectivo el cuidado, protección y formación de éstos, entre ellas, la facultad de convivencia, el derecho del hijo a convivir con sus padres deriva simplemente de su condición de hijo; por ende, no puede estar supeditado*

*a que su padre ejerza la patria potestad, salvo que ello sea contrario al interés del niño.”<sup>76</sup>*

Dicho criterio es de gran importancia pues se menciona que el derecho de convivencias no puede estar supeditado al ejercicio de la patria potestad, ya que como se mencionó, si el menor quiere seguir conviviendo con ambos progenitores independientemente de que tengan o no la patria potestad, es un derecho del menor que debe ser prioritario y además antepuesto al derecho de cualquier otra persona, en especial de sus padres, pues si bien es cierto es un derecho del niño, como ya se estudió las convivencias y la formación de la personalidad del menor a través de una relación y el ejemplo es una obligación de los progenitores, encontrándonos de nuevo el problema de que si de que si en la sentencia en la cual se decreta la pérdida de la patria potestad no se hace referencia al régimen de convivencia familiar, ¿cómo puede el menor ejercer su derecho de convivencias respecto al progenitor que perdió la patria potestad?. La respuesta sería iniciando un nuevo procedimiento familiar para resolver la problemática de las convivencias.

A continuación se entrará al análisis de un criterio Jurisprudencial de aplicación obligatoria que nos dará mucho que pensar y que se transcribe a continuación:

***“CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS.***

*En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1o. al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado Mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, atendiéndose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de*

---

<sup>76</sup> Tesis Aislada: I.4o.C.80 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, Pag: 1454.

*Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo de dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de allegarse una legislación encaminada a la protección de los derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrarlos plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia, y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges, los hijos resultan ser los menos responsables y, sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriéndose a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles, de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una*

*responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternas, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro y, por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honesta y responsablemente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad. En ese orden, y de acuerdo con el artículo 4.207 del Código Civil del Estado de México, las anteriores reflexiones encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollen las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y*

*parientes e, incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales establecidas para la protección de los hijos.”<sup>77</sup>*

El presente criterio jurisprudencial se podría tomar como elaborado por un poeta romántico del siglo XIX, pues la belleza de sus letras nos hace llegar a un éxtasis de Justicia y amor paterno-filial de dimensiones desproporcionadas, pero que tiene un trasfondo por demás avieso, pues cómo puede el autor de tales tertulias pensar que un menor puede ser feliz con sus padres separados, o bueno no lo maneja de forma textual, pero que nos da a pensar el Jurisconsulto al escribir “...pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo implica que no puedan ser excelentes guías paternales, incluso mejores que si vivieran juntos...”, cuestión que es completamente contraria a la idea que plantea a lo largo del criterio de que la familia siempre debe estar unida y es así como se llega a un *estatus* de equilibrio y amor en la personalidad de un sujeto, pues como la Jurisprudencia misma lo menciona, los menores son los menos culpables por la mala relación que puedan llegar a tener sus progenitores pero son los más perjudicados en todos los aspectos, especialmente en el emocional, pues el pequeño se desarrollará en un ambiente de una familia disfuncional en la cual los padres se encuentran “compitiendo” por el amor de sus hijos, llegando a ser artífices de una violación flagrante a todas las hipótesis normativas y criterios jurisprudenciales que hemos venido mencionando.

Pero aplicando la mayéutica socrática, partiendo de la idea de que de todo se puede aprender, encontramos dentro del presente criterio jurisprudencial un avance y quizá una futura solución que se planteará en el apartado respectivo, pero que se menciona en este momento de análisis, y que es todo lo relacionado a la estabilidad psicológica de los menores, situación de la cual no se ha ocupado el legislador y que en este caso el emisor del criterio que nos ocupa lo maneja de forma un poco desordenada, pero que ya lo incluye en su tesis, situación que puede llegar a ser

---

<sup>77</sup> Tesis de Jurisprudencia: II.2o.C. J/30, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, Pag: 1085.



emprendedor de la solución en cierta medida del problema que se plantea en el presente trabajo de investigación.

Por otra parte y en relación a la convivencia familiar, nuestro Máximo Tribunal indica:

***“DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CONCEPTO.***

*Es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.”<sup>78</sup>*

Como es bien observado por parte del emisor del presente criterio jurisprudencial, el derecho de convivencia familiar es un derecho de los menores en el cual se ven beneficiados los progenitores, y que se ha tergiversado de tal forma que éstos últimos en ocasiones se escudan en los derechos de sus menores para sus fines perniciosos en relación con su ex-pareja sin pensar, o quizá sí, en el daño que se le provoca a los menores con este tipo de situaciones, a saber pedir audiencia de menores cada que se les ocurra, observar a diario las peleas que entre sus padres se dan por querer verlo o que el contrario se anteponga a tal situación etcétera.

Por último en cuanto a derechos y obligaciones consagrados en criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a los menores, incluyamos una obligación que no es para los padres y mucho menos para los menores, sino para el propio Órgano Jurisdiccional del conocimiento, el cual es el siguiente:

***“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL***

---

<sup>78</sup> Tesis de Jurisprudencia: I.5o.C. J/32 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, t. II, junio de 2012, Pag: 698.

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.

*De acuerdo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, en aras de proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer el control convencional difuso, bajo el principio de interpretación conforme (acceso efectivo a la justicia), para lograr la armonización sobre los derechos nacional e internacional; técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y postulados constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, para obtener su mejor eficiencia y protección. Por otro lado, el artículo 4o., párrafo octavo, constitucional consagra el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, cuestiones respecto de las cuales los ascendientes, tutores y custodios están obligados a preservar, siendo el Estado quien proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de dichas prerrogativas. En ese sentido, si el planteamiento de la litis en el juicio natural consiste en determinar la procedencia de la convivencia de un menor con sus progenitores, tanto con quien ejerce su custodia, como con el demandante de la controversia familiar relativa, es necesario ejercer el control de convencionalidad difuso y revisar los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito con la comunidad internacional, para lo cual, debe acudir a los artículos 9, numeral 3 y 10, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México, que prevén que ante la separación de los progenitores es necesario propiciar la convivencia del menor con ambos padres a fin de que tengan un buen desarrollo emocional y psicológico. Además, de la interpretación armónica del pacto internacional y la Carta Magna, se concluye que en caso de la separación del menor con alguno de sus padres, ante todo debe prevalecer el interés superior del niño y observarse las medidas necesarias que le permitan un adecuado y sano desarrollo psicológico y emocional, para cuyo efecto, por*

*lo general, resulta necesaria la convivencia con ambos padres, siempre que no exista algún factor grave que ponga en riesgo su seguridad o adecuado desarrollo. A partir de estas premisas, las autoridades deben privilegiar el derecho de los menores a convivir con ambos progenitores, pues de acuerdo con el pacto internacional aludido, los Estados Partes deberán respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”<sup>79</sup>*

Con base en las últimas reformas constitucionales en materia de amparo, nos encontramos ante la figura del Control Difuso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que no es otra cosa más que la posibilidad de que una Autoridad ajena al Poder Judicial de la Federación pueda determinar la Constitucionalidad o no de un acto con base en la aplicación de nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales de los cuales México sea parte en materia de Derechos Humanos, la cual goza de una presunción de estar emitida conforme a derecho, ya que es nuestro Ordenamiento Supremo, pero que se puede observar un análisis más completo de ésta figura jurídica, ahora ya Constitucional, en el artículo denominado “Lo confuso del control difuso” creado en el no tan lejano mes de octubre del año dos mil cuatro por el, en ese entonces Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.<sup>80</sup>

Luego entonces, esta aplicación del control difuso constitucional, en la práctica no es utilizada por ningún Juzgador, pues a dicho de diversos Jueces, nadie ha procedido a aplicarlo ya que eso implica mucho conocimiento sobre el tema y es preferible dejarlo a la decisión del Poder Judicial de la Federación, razón por la cual no podemos observar hasta el momento una determinación en la que se aplique el control difuso de la Constitución, pero que hay que analizar en el presente apartado en pos de los derechos del niño, y debiendo ser aplicado en materia de convivencias familiares respecto del progenitor que ha perdido la patria potestad, ya que al menor debe otorgársele una posición privilegiada dentro de nuestra legislación conforme lo

---

<sup>79</sup> Tesis Aislada: III.4o.(III Región) 2 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, t. III, septiembre de 2012, Pag: 1961.

<sup>80</sup> Gudiño Pelayo José de Jesús, Lo confuso del control difuso, [http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control\\_difuso.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf), octubre, 2014.

establecido en el artículo 4° Constitucional así como en los diversos ordenamientos legales que se han estudiado, debiendo con esta tesis aislada, al ser un criterio rector, tomar los Jueces determinaciones que beneficien al menor en cuanto vean que sus derechos están siendo conculcados en relación a las convivencias familiares, pero que en lo que los diversos Juzgadores de nuestro país se animan a tomar en consideración esta obligación constitucional hacia lo que representa su investidura se debe corregir la Legislación Civil Local para que no teman al estudio los diversos Juzgadores de nuestra Nación, haciendo la aclaración que las presentes líneas corresponden a la experiencia personal del que suscribe, que si bien no es tan extensa, ha tenido la posibilidad de formarse hasta éste momento un criterio en relación la impartición de Justicia en nuestro País, siendo importante recalcar y hacer saber que solamente en una ocasión el que suscribe ha visto aplicar de forma clara y precisa el control difuso constitucional por un Juzgador Civil de Primera Instancia, y lo fue el C. Juez Primero de lo Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuautitlán en el Estado de México, Maestro en Derecho Francisco Javier Sánchez Martínez, el cual en uso de la facultad constitucional que le confiere la reforma a que nos estamos refiriendo, dejó de aplicar un artículo del Código Civil del Estado de México relativo a la imposición de una multa, por considerar que el mismo atenta contra Normas Constitucionales, fundando y motivando de forma por demás pasmosa su Resolución, la cual me es importante darla a conocer.

#### 3.4 Contradicción entre Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hasta éste momento hemos analizado los criterios jurisprudenciales así como aislados que justifican y explican la convivencia de los menores con el progenitor que ha perdido la patria potestad, pero existen otros tantos que se encuentran contrapuestos a los mencionados anteriormente y los cuales serán materia de estudio dentro del presente apartado.

En primer lugar analizaremos una Tesis Aislada, la cual cabe aclarar ya ha sido superada en vía de contradicción, pero que es importante estudiarla para poder entender los razonamientos que han sido superados para establecerse como se encuentra actualmente; dicha tesis es del tenor siguiente:

*“PATRIA POTESTAD. LA CONDENA A SU PÉRDIDA, IMPLICA TAMBIÉN LA CONVIVENCIA CON EL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).*

*Una interpretación armónica y objetiva de los artículos 341 a 343, 345, 346, 350 a 352, 373 y 378 del Código Civil para esta entidad federativa, en relación con lo que la doctrina establece sobre tal figura jurídica, llevan a la conclusión de que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, establecido principalmente en beneficio de éste y para prestarle auxilio a su debilidad, ignorancia e inexperiencia, de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con los deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia y formar su carácter, es del todo indispensable el ejercicio de las facultades inherentes a dicha potestad, entre las que se encuentran de manera destacada la guarda y custodia de los hijos y la convivencia con ellos, por tanto, cuando el hijo permanece a lado de uno de los progenitores, se actualiza a favor del otro su derecho natural de convivir con él, siempre y cuando no exista algún elemento que patentice que el hecho de que el hijo sea separado temporalmente de quien tiene su guarda y custodia, le perjudica física o emocionalmente y tampoco conste que la relación paterno filial puede comprometer la salud, seguridad o moralidad del menor. Consecuentemente, cuando el que ejerce la patria potestad es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, es inconcuso que en modo alguno puede subsistir la convivencia con el menor.<sup>81</sup>*

Del presente criterio aislado podemos recoger dos ideas principales, la primera es que en cuestión de razonamiento y lógica se maneja la misma que en las tesis anteriores, es decir que la convivencia con el menor debe llevarse a cabo siempre y cuando no afecte el sano desarrollo del mismo y no se atente en contra de su interés

---

<sup>81</sup> Tesis Aislada: VII.2o.C.92 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, Pag: 1499.

superior, pero el punto segundo es que la conclusión es completamente contraria, pues aquí se manejaba que la patria potestad iba directamente relacionada con el derecho de convivencias y que al perder la primera se perdía como consecuencia inmediata la segunda, pues independientemente de la causa por la cual se haya perdido la patria potestad, esto conllevaría indefectiblemente que el progenitor que ha perdido la patria potestad no es apto para seguir conviviendo con el menor, sin tomar en cuenta en este caso el interés superior del menor ni la voluntad de éste de ver a su progenitor atendiendo a los Derechos Humanos consagrados en diversos ordenamientos de carácter Local, Federal e incluso Internacional, situación que en pleno año dos mil catorce podríamos pensar superado, pues el interés superior del menor es lo fundamental, cayendo así en un grave error, ya que en la actualidad se encuentra vigente un criterio rector que reza lo siguiente:

***“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR Y VISITA A LOS HIJOS. NO DEBE CONDICIONARSE AL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES.***

*De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, aprobada por el Senado de la República el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, ratificada por México el veintiuno de septiembre del precitado año, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, considerarán primordialmente que se atienda al interés superior del niño, de acuerdo con el artículo 3 de dicha convención. Consiguientemente, cuando se resuelva decretar un régimen de visitas entre un menor y alguno de sus progenitores no procede condicionarse la convivencia paterno-filial al previo consentimiento de dicho menor, pues dada su incapacidad para decidir lo que más le convenga, no puede quedar a su voluntad la verificación de la convivencia ya resuelta, amén de que lejos de beneficiarle ello le perjudica, puesto que el mencionado infante podría verse influenciado por factores externos a su real manera de pensar y sentir, es decir, se propiciaría que mediante la influencia de*

*alguno de los progenitores se evitara la convivencia determinada, sin que derivase ello de la decisión personal de dicho menor.”<sup>82</sup>*

Luego entonces, que alguien explique la verdad de las cosas, el interés superior del menor, exteriorizando su voluntad de ver al progenitor que ha perdido su patria potestad, debe ser tomado en cuenta o no, pues de la presente tesis podemos observar un derecho de manifestarse al respecto por parte del menor, pero el cual no será tomado en consideración si su voluntad afecta sus intereses, esto a criterio del Juzgador, no de expertos en materia psicológica, pero deduciendo que el menor se puede ver influenciado para emitir su opinión, pero no se pusieron a analizar que también puede verse ofuscada la visión del menor por parte del progenitor que tenga la guarda y custodia del mismo, como sucede con la alienación parental, quedando muy corto el criterio para la realidad de las cosas, entonces de que sirve el apoyo del funcionario enviado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia que lo es un asistente de menor, así como la comparecencia del C. Agente del Ministerio Público de la Adscripción, pues tal parece que el Juzgador no confía en la capacidad de éstos en relación al apoyo al menor para que no se vea alterada su declaración, dejando todo al arbitrio del Juzgador, pero si con esto no fuera suficiente, nos encontramos con el siguiente criterio aislado:

*“MENORES DE EDAD. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LAS RELACIONES DE CONVIVENCIA. LA AFECTACIÓN A SU INTERÉS SÓLO SE JUSTIFICA EN ARAS DE TUTELAR SU INTEGRIDAD Y CORRECTA FORMACIÓN.*

*Las disposiciones y acciones dirigidas a tutelar un valor sustantivo, se deben formular, interpretar y llevarse a cabo de tal manera, que tengan como resultado la satisfacción de la finalidad perseguida y no efectos opuestos a ella. Al aplicar esa consideración con base en la protección de los intereses de los menores de edad, considerados uniformemente como valores superiores dentro del sistema jurídico y de la organización social, conduce a determinar que ese interés no debe verse limitado en modo alguno sino cuando la limitación resulte la única medida posible para asegurar la integridad física y psicológica de los sujetos protegidos o evitar*

---

<sup>82</sup> Tesis Aislada: II.2o.C.487 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, Pag: 1765.

*la distorsión de su formación integral. La convivencia entre padres e hijos se considera un elemento de gran importancia para la formación integral de los niños en su proyección hacia la edad adulta y sus posibles compromisos familiares y sociales, motivo por el cual, las medidas que se asuman al respecto deben buscar invariablemente su prevalencia, de modo que sólo podrá ser objeto de suspensión temporal, en los casos en que las condiciones prevalecientes pongan de manifiesto que a través de la convivencia se pone en riesgo insuperable la vida, la integridad personal o psicológica, o la formación de los menores, y no se vea posibilidad alguna de evitar esos peligros sin suprimir la convivencia. Esto es, la suspensión de esas relaciones únicamente debe imponerse en los casos de extrema gravedad, en que la autoridad judicial, como garante de los derechos de los menores, considere que existe una afectación al interés superior, precisando la situación de hecho y el grado de afectación que produce, con la finalidad de que el familiar que se vea afectado por la decisión judicial, conozca las causas que justificaron el menoscabo a su derecho de convivencia.”<sup>83</sup>*

Del cuerpo de la presente tesis podemos entender que nuestro más alto Tribunal considera que la violación al interés superior del menor se justifica en aras de que no se perjudiquen los derechos y el sano desarrollo del mismo, encontrando de esta forma que es el Juzgador quien decide si tomar en cuenta el interés superior del menor o no, aplicando, aquí el control difuso constitucional, o eso es lo que pretenderíamos entender con base en lo descrito, pero aquí de nueva cuenta se encuentra nuestro más alto Tribunal dejando muchas cosas al aire, como la opinión de expertos al respecto y que si se va a dejar de atender al interés superior del menor debe hacerse de una forma profesional (que entonces ya sería de todos modos atender al mismo) y con todos los puntos que deban tomarse en consideración, llevando a consecuencias tan graves como lo es la suspensión de un derecho de convivencias, que si es planteado de buena fe, puede ocasionar serios daños a las partes a la cuales se le niega la convivencia, afectaciones que pueden acarrear privaciones irreversibles en el plano psicoemocional, lo cual será objeto de un apartado

---

<sup>83</sup> Tesis Aislada: I.4o.C.238 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, Pag: 2149.



posterior del presente trabajo de investigación, pero que nos hace ver que el Poder Judicial de la Federación no se encuentra desarrollando de forma correcta sus criterios, pues en primer lugar unos se contraponen a otros, lo cual con la reciente reforma en materia de Amparo pretende eliminarse con la creación de los Plenos de Circuito, atendiendo a que la realidad de las circunstancias es diferente en cada Entidad Federativa y que cada cabeza es un mundo, pero ellos al ser los intérpretes máximos en materia jurídica en nuestro país deben tener más cuidado al emitir sus criterios tratando de evitar contradicciones, las cuales en caso de que sean puestas ante sus ojos las resuelven, pero que mientras los intereses de las personas que actúan de mala fe se vean beneficiados esto nunca debe suceder.

Como se puede observar la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en los últimos años jurisprudencias y tesis aisladas relevantes sobre diversos temas relacionados con la infancia, ya que se considera que el interés superior del menor implica entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar su desarrollo y ejercicio, cumpliendo con dos funciones normativas, es decir, como principio jurídico garantista y como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre derechos de los menores, toda vez que se han emitido jurisprudencias que reconocen que a pesar de la pérdida de la patria potestad debe permitirse al menor el derecho de convivencia con ambos progenitores.<sup>84</sup>

### 3.5 Derechos consagrados en Jurisprudencia y Tratados Internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño).

Una vez estudiados los apartados referentes a los derechos consagrados en Jurisprudencia y Tratados Internacionales es momento de analizar cómo serían aplicados los mismos, o más bien como hacerlos valer por parte de los involucrados dentro de una contienda judicial en la cual se estén ventilando derechos de convivencia, visto desde las cuatro aristas que tiene un conflicto como el planteado a saber, por parte del progenitor que haya perdido la patria potestad, el otro que tiene además la guarda y custodia de un menor, el niño involucrado y el Juzgador del conocimiento, haciendo la aclaración que aquí se formula un planteamiento de buena fe por parte de todos los involucrados, pero que también se hará de forma contraria en

---

<sup>84</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op cit.*, nota 41.

el apartado “Visceralidades que pueden ventilarse en el marco de la Ley” dentro del presente trabajo de investigación.

En primer lugar y como un apartado especial pues es lo toral en el presente trabajo de investigación, analizaremos las posibilidades que tiene el progenitor que ha perdido la patria potestad para poder hacer valer un derecho de su hijo y de él mismo en relación a la convivencia familiar atendiendo a los derechos estudiados.

Como dentro de las controversias en materia familiar no se requieren formalidades especiales, según lo establecido en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el progenitor que ha perdido la patria potestad puede acudir ante el Juez de lo Familiar en turno a solicitar se decrete un régimen de visitas y convivencias para con su hijo, en virtud de que dentro de las sentencias en las cuales se decreta la pérdida de la patria potestad en ningún caso se hace referencia a las convivencias familiares, esta solicitud en el marco de lo dispuesto por los artículos 7, 9 y 12 del a Convención sobre los Derechos del Niño, ya que se está separando sin causa justa al menor de su progenitor pues no existe una determinación judicial que condene expresamente a la pérdida de éste derecho, incurriendo así la contraparte en una falta al impedir sin justa causa la convivencia familiar, todo esto apoyado en las tesis jurisprudenciales que se han mencionado con anterioridad, en especial la del rubro “PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES”, siendo esto suficiente para que el Juez de lo Familiar del Turno en la vía de Controversia de Orden Familiar dé trámite a la petición formulada y determine lo que conforme a derecho corresponda, atendiendo a la naturaleza de éste Juicio, debiendo acompañar desde su escrito inicial los medios probatorios con los cuales pretende acreditar su acción.

Pero vayamos al supuesto en el que el Juzgador de lo Familiar decreta que al ser un Derecho del Niño y no del progenitor que ha perdido la patria potestad, no da entrada a su petición, así el demandante que se encuentra actuando de mala fe no puede hacer más que atenerse a la buena fe de la persona que promovió la pérdida de la patria potestad en su contra, en que lo único que quiere es ver a su hijo y éste a él, situación un tanto complicada en verdad, pero independientemente de esto, el

progenitor que ha perdido la patria potestad puede acudir ante el C. Agente del Ministerio Público a solicitar que por su conducto, con las funciones que le otorga la fracción IV del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, proteja los derechos e intereses de su hijo con base también en lo establecido por los numerales mencionados con anterioridad, adminiculado a lo dispuesto por los numerales 3, 5, 18 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño que obliga a las Instituciones que formen parte del Estado Mexicano, como lo es la Procuraduría General de Justicia a tomar todas las medidas necesarias con la finalidad de que no se vean afectados los intereses de los menores involucrados en una contienda judicial.

Así las cosas, vayamos a la otra cara de la moneda, por parte de la persona que ejerce la guarda y custodia del menor y tiene en forma exclusiva la patria potestad del mismo y ha sido demandada en la vía oral familiar un régimen de visitas con su menor, aquí las acciones que puede tomar la persona que se vea afectada, toda vez que tiene el temor fundado de que la convivencia con el progenitor que ha perdido la patria potestad puede resultar perjudicial para el sano desarrollo de su menor, debe atender principalmente al interés superior de éste que se encuentra enmarcado por el artículo 416-Ter del Código Civil para el Distrito Federal, y solicitar una plática con el menor ante la presencia judicial para que exteriorice su voluntad de no querer convivir con el progenitor que ha perdido la patria potestad, esto con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ahora bien, en el supuesto de que ésta plática resulte perjudicial para los intereses del menor, que viciado por los juguetes y dulces que el día de la entrevista ante la presencia judicial llevó para él el progenitor que ha perdido la patria potestad, y manifiesta que si quiere ver a su ascendiente sin saber lo que en realidad le espera, la persona que tiene la patria potestad no debe caer en pánico ante éstas manifestaciones, pues además el Juez Familiar del conocimiento le dice a la persona que detenta la patria potestad que el niño ha hablado y que él debe atender a su interés superior y no puede hacer más nada, es allí cuando se invocan el criterio aislado del rubro "*RÉGIMEN DE CONVIVENCIA FAMILIAR Y VISITA A LOS HIJOS. NO DEBE CONDICIONARSE AL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES.*", el cual adminiculado a la prueba pericial en psicología previamente ofrecida, o bien ofertada

como superveniente a consecuencia de la plática sostenida, coloca al juzgador con todas las “armas” para poder resolver lo conducente conforme a derecho.

Ahora se desarrollará desde el punto de vista del menor, es aquí donde nos encontramos ante la incongruencia legislativa a nivel Nacional e incluso Internacional, y que además el Poder Judicial de la Federación no se ha encargado de analizar, pues es en éste punto en el que los menores se ven afectados mayormente y nadie otorga los elementos suficientes para que sea escuchado su pensar ni atendidas sus necesidades, pues al no tener el mismo capacidad de ejercicio no puede promover por sí ante un órgano jurisdiccional, sino únicamente a través de su representante, el cual no permitirá de ninguna manera que se lleven a cabo tales convivencias, ni puede el menor acudir ante alguna autoridad, como lo sería el C. Agente del Ministerio Público en los términos referidos con anterioridad, para que éste acuda en su representación a reclamar sus derechos, pues el detentador de la patria potestad y la guarda y custodia no permite que el mismo salga del domicilio parental y mucho menos para una cuestión de ese tipo, una circunstancia que podría parecer absurda pero que es muy común en la práctica y que es ahí donde se ven conculcados todos los derechos del menor, y que nos hace pensar que tanto ordenamientos legales como criterios jurisprudenciales y también aislados, son totalmente inviables e inoperantes ante la realidad de las circunstancias acontecidas en la vida diaria, la cual trata de proteger a una población vulnerable que se encuentra en situación de riesgo, debiendo el menor atenerse únicamente a la buena voluntad de sus progenitores y que los mismos actúen en beneficio de sus intereses ya que el menor por sí mismo no puede hacerlos valer atendiendo a otros impedimentos también de orden legal, pues el menor se cae en la situación en la cual se encuentran muchos menores en la realidad en relación a sus derechos, los cuales tienen el carácter de preponderantes pero que sólo pueden hacerlos valer a través de terceras personas.

Una vez visto esto, conozcamos las atribuciones y facultades que los Juzgadores tienen para poder proteger los derechos de los menores que se encuentran atendidos a la Resolución que los mismos se sirvan dictar en relación a su situación jurídica; así tenemos en primer término que el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los faculta para intervenir de oficio en los asuntos donde se vean involucrados derechos de menores, concediéndoles

además la posibilidad de allegarse de las pruebas que crea necesarias para mejor proveer, decretando además las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, facultad bastante amplia que le permite al mismo poder dirigirse de la forma en que crea más conveniente y poder así tener todas las posibilidades de proteger a los menores.

A más de lo anterior, en especial por cuanto hace a las convivencias familiares, sirve de apoyo para este el criterio de rubro *“RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES.”*, con el cual se le da la posibilidad incluso de poder estudiar, argumentar y aplicar normas de nivel Constitucional y de Tratados Internacionales, todo esto en beneficio del menor.

Ahora que si esto no es suficiente, los artículos 3, 5, 7, 9, 12, 18 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, le imponen la obligación a todas las instituciones públicas que formen parte del Estado Mexicano de velar en todo momento por los derechos del niño, privilegiando su derecho en relación a cualquier otro, debiendo considerar en todas las resoluciones que dicte el interés superior del menor respecto del cual se puedan ver afectados sus derechos con la emisión de las mismas.

Como podemos deducir de lo anterior, todas las partes involucradas en procesos concernientes a convivencias familiares, con la pequeña excepción de los menores, se encuentran protegidos para poder ejercer derechos a favor de éstos, de los cuales se verían beneficiados “indirectamente” también ellos, pero como se puede ver todas las partes involucradas cuentan con elementos suficientes para poder argumentar derechos a su favor de lo cual podemos obtener como resultado un equilibrio procesal que otorga seguridad jurídica a los gobernados, pero que se ve destruida por completo al olvidarse de la persona involucrada más importante como lo es el menor, pues no puede ejercer sus derechos de forma personal.

Que si bien es cierto el suscrito no se encuentra proponiendo en absoluto que a los menores de edad se les otorgue capacidad de ejercicio en las cuestiones procesales en las cuales se vean afectados sus derechos, no menos cierto es que atendiendo a esta condición, debe quedar todo debidamente determinado de forma escrupulosa sin dejar lugar a dudas que lo único que logran es afectar la esfera jurídica de los menores.

### 3.6 Visceralidades que pueden ventilarse en el marco de la Ley.

En el apartado anterior hemos analizado las posibilidades que cada uno de los involucrados en un proceso en el cual se esté dirimiendo una controversia en materia de convivencia familiar tiene la posibilidad de utilizar, esto en el supuesto de que todos los inmiscuidos actuaran de buena fe y pretendieran lo mejor para sus hijos, pero qué sucede si nos encontramos frente a una persona visceral que hará todo lo posible por perjudicar a su contrario sin importarle a quién o quiénes tenga que derribar en el camino.

Primeramente debemos ver qué define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española por visceral, y esto es: “*Visceral*. 1. *adj. Perteneciente o relativo a las vísceras*. 2. *adj. Dicho de una reacción emocional: Muy intensa. Odio visceral*. 3. *adj. Que se deja llevar por este tipo de reacciones. Juan es muy visceral. U. t. c. s.*”;<sup>85</sup> así las cosas, las acepciones a las cuales nos referiremos en el presente apartado son las 2. y 3., es decir nos referiremos a las personas que llevan su situación emocional más allá de los límites sin pensar en las consecuencias que puede traer consigo una reacción de éste tipo y mucho menos las implicaciones que en la vida del menor tendrán tales acciones, esto como consecuencia de alguna situación de vida acontecida para con su contraparte en un proceso judicial.

En este caso únicamente nos podemos referir a ambos progenitores, uno que ha perdido la patria potestad y el otro que aún la detenta además de la guarda y custodia, y cuáles son los instrumentos jurídicos que pueden utilizar en perjuicio de su contraparte, importando poco las consecuencias que puede ocasionar a las personas

---

<sup>85</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España, 2001.

involucradas, las cuales se incluyen en el presente apartado con la finalidad de que no sean aplicadas una vez planteada la solución en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

Comencemos por el progenitor que ha perdido la patria potestad, éste con base en todos los artículos del Código Civil, Tratados Internacionales y criterios Jurisprudenciales que hemos estudiado y que hemos visto que le benefician, puede estarlos invocando en innumerables ocasiones toda vez que puede el progenitor que ha perdido la patria potestad irlos invocando de uno por uno hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

Esto podría ser bueno si en realidad fuera la voluntad del progenitor que ha perdido la patria potestad cumplir con sus obligaciones de crianza en forma regular y de buena fe, pero si el progenitor que ha perdido la patria potestad es una persona visceral y sin escrúpulos, puede estar utilizando estas armas jurídicas en su favor con el único propósito de causar molestias a su contraparte en el sentido de que “nunca la va a dejar en paz”, situación que es imposible pues sólo puede utilizar éstos instrumentos jurídicos mientras su vástago tenga la minoría de edad, pero puede hacer del pobre progenitor que aún detenta la patria potestad y tiene la guarda y custodia un verdadero viacrucis durante dieciocho largos años de su vida, los cuales pueden ser los más largos y pesarosos, pues es aquí donde se cumple con un principio que como en algún momento de la vida el gran físico alemán Albert Einstein “El tiempo es relativo” y en realidad puede que esos dieciocho pesarosos años de su vida parezcan cuarenta, al vivir completamente atormentada la contraparte entre contiendas Judiciales.

Ahora analicemos ésta perspectiva desde el punto de vista del menor, el cual se encuentra inmiscuido en todo éste proceso, podemos observar que se está atentando contra el sano desarrollo biopsicosocial del menor, pues el inocente vivirá su infancia en medio de pleitos y contiendas judiciales entre sus padres, haciéndolos en realidad sentirse culpables de los problemas de sus padres, pues al final del día el menor llega a pensar que es él mismo el causante de tales contiendas, creciendo en un ambiente ajeno entre Jueces, Abogados e incluso puede llegar a Agentes del Ministerio Público, circunstancias éstas que afectan su pensar y su desarrollo, pues independientemente

de manifestar su voluntad, un Juez de lo Familiar tiene la facultad que le otorga su investidura de atender siempre al interés superior del menor, para que éste se desarrolle adecuadamente ya que él no es lo suficientemente capaz de tomar decisiones tan trascendentes por sí mismo, facultad que observamos se otorga en un criterio jurisprudencial transcrito con antelación.

Luego entonces, cabe aclarar que todo este proceso es con la finalidad de atender al interés superior del menor y que el mismo sea protegido por las instituciones ante cualquier tipo de abuso de sus progenitores, pero entonces, ¿quién protege al menor de éstas Instituciones? que más que velar por su bienestar se encuentran afectándolo en su desarrollo al inmiscuirlo en procesos judiciales que lo hacen crecer en un ambiente de conflicto y contiendas, recordemos que los menores tienden a repetir las acciones que realizan los adultos, pues creen que eso es lo “bueno”, si es así, qué esperamos de éste pequeño que crece entre pleitos judiciales, ¿acaso un hombre o mujer que se encuentra consciente de sus derechos y obligaciones, cumpliéndolos a cabalidad, y un verdadero ejemplo para su futura familia a formar?, el suscrito no lo cree así.

Una vez analizado desde el punto de vista del progenitor que ha perdido la patria potestad, veamos el otro lado de la moneda, que nos encontramos frente a uno de esos progenitores que sin justa causa se encuentran impidiendo las convivencias familiares, por el puro capricho de no querer que la contraparte vea a su hijo, situación bastante común en la práctica, que uno de los progenitores toma prácticamente de rehén al menor y chantajea con éste a su contraria.

En éste caso, un ejemplo muy dado en el ejercicio de la profesión, es que aquél progenitor que se encuentra encaprichado y empeñado en que su contraria no vea a su hijo con el único fin de molestar, utiliza los servicios de un médico particular, con la finalidad de que éste emita recetas médicas en las cuales se diga que el menor se encontraba enfermo y por lo tanto no podía salir de su casa ni convivir con gente porque es contagiosa su enfermedad, o por qué no solicitar al director o profesor de la escuela o guardería en la cual se encuentre inscrito el menor que se emita un comunicado a quién corresponda de que el pequeño no puede faltar tal día a su escuela ya que desarrollarán una actividad grupal en la cual es de vital importancia su



comparecencia, además de que es muy sano para el menor participar en el evento que le ayudará a cierta habilidad y que no hay posibilidad de implementarla cualquier otro día ya que se lleva un programa de estudio muy específico y puntual.

Situaciones que en la práctica se dan en demasía, pero que llega un punto en el que el Juzgador, cansado de éstas maquinaciones engañosas que utiliza el progenitor que tiene la patria potestad, utilizando las funciones a que se refiere el artículo 942 del Código Procesal Civil y otros tantos del Código Sustantivo Civil como lo son el 138-ter, 138-Quáter, 138-Quintus, 138-Sextus, entre otros, reforzados por numerales de la Convención sobre los Derechos del Niño que has sido señalados en capítulos precedentes y además basado en diversos Criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en relación a las facultades coactivas de los Juzgadores en pos de la debida cumplimentación de sus resoluciones, ordena que se vaya por el menor al domicilio que se señaló para su guarda y custodia, para que sea presentado ante él y tomar la determinación que en derecho proceda, en la cual se encuentra decidido a hacer un cambio de guarda y custodia atendiendo a los antecedentes que obran en autos.

Al llegar al domicilio señalado en autos, se encuentran con que no hay forma de localizar al menor dentro del mismo, pues solamente vive allí el progenitor que detentaba la patria potestad, así es, DE-TEN-TA-BA, pues dentro de las normas jurídicas que rigen al Estado Mexicano existe la figura de la adopción, una figura debidamente regulada y protegida, además de ser completamente legal, conforme a lo establecido en la Sección Primera del Capítulo V, Título Séptimo, Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal, que se encuentra regulado desde el artículo 390 al 410-F.

Así es, un progenitor visceral que detenta la patria potestad de un menor puede llegar al grado de dar en adopción a su hijo o hija con tal de que su contraparte no pueda tener ningún instrumento jurídico para reclamar convivencia familiar con su vástago, esto claro, dándolo en adopción a algún familiar que cumpla con los requisitos que marca la Ley y poder seguir en contacto con él pero desapareciendo todo vínculo de derecho entre la anterior familia del menor (entiéndase sus progenitores) y éste, ya que sólo basta con el consentimiento del detentador de la patria potestad para que se

puede dar trámite al proceso de adopción, desapareciendo todo vínculo con sus progenitores asumiendo los efectos que esto implica que están descritos en el artículo 395 del Código Civil, que a la letra dice los siguiente:

*“Artículo 395. La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:*

*I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos;*

*II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;*

*III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente; y*

*IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.”*

Como podemos ver, esto se encuentra enmarcado por la ley, no es idea del suscrito, sino que está regulado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, siendo un tanto peligroso para los progenitores que han perdido la patria potestad y su vástago que quieren convivir bajo ésta figura jurídica, pues la adopción extingue la filiación que existe entre el adoptado y sus progenitores con todas las consecuencias de hecho y de derecho que esto implica, es decir, el progenitor que ha perdido la patria potestad, si su contraparte aplica esto en su perjuicio, no solo pierde esta sino también todos los derechos y efectos de la filiación que nacen de la condición de hijo, justificación que nuestro más alto Tribunal tiene para argumentar las visitas entre los menores y el progenitor que ha perdido la patria potestad, y el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño no llega a tales dimensiones, siendo un arma

de sumo peligro en manos de una persona que piense con el hígado; afectando también desde luego al menor con esta situación pues se encuentra en una incertidumbre total en cuanto a su estado de hijo, pues ¿cómo es posible que su tío ahora sea su papá y que su mamá ahora no sea nada, pero sigue viviendo con ella y lo sigue tratando como hijo ella a él y él a ella como madre?, afectando desde luego su sano desarrollo biopsicosocial, causando un conflicto de carácter emocional y psicológico al menor, únicamente por los caprichos de uno de sus progenitores de que el otro tenga contacto con éste.

Es así como encontramos a las personas que tienen en su mente dañar al otro cuentan con posibilidades jurídicas y de pleno derecho para poder lograr sus fines aviesos, dejando de lado el interés superior que el menor tiene respecto de otros derechos, y que se ven violados por mero capricho de sus progenitores quienes tienen al menor como un objeto, haciéndolo entrar a una competencia para quedárselo, pero una lucha en la cual hay reglas específicas que permiten dar al otro la punta de lanza para poder terminar con sus aspiraciones, sin tomar en cuenta la voluntad del menor que incluso aunque haya sido escuchado puede tomarse o no en cuenta su opinión, atendiendo al arbitrio del Juez del conocimiento, el cual además por razones que desconozco, no se atreve a dejar de lado los derechos de los progenitores para unas cosas y para otras sí, observando que la conducta visceral de la que se habla en el presente apartado es más común de lo que se cree, pues al final del día somos todos seres humanos y nuestro instinto humano nos lleva a querer siempre estar por encima de las personas respecto de las cuales no se siente aprecio en lo más mínimo, sin importar que tipo de consecuencias traiga el camino, como lo es en este caso, afectar de manera evidente los intereses de los menores que como progenitores deberían proteger.

## CAPÍTULO IV. Propuesta de regulación de las convivencias familiares con el progenitor que ha perdido la patria potestad.

### 4.1 Problemática en materia de convivencia familiar.

La principal dificultad que nos encontramos al tratar de dar una solución a todo el problema planteado en el capítulo anterior, es que existe pluralidad de ordenamientos y criterios que se encargan de regular lo relativo a las visitas y convivencias y todos se contraponen entre sí, pero atendiendo a los principios generales del derecho que rezan que la norma más específica excluye a la general, debemos procurar ser muy minuciosos al momento de formular una propuesta de la magnitud que se pretende con el presente trabajo de investigación, situación que se puede cubrir de buena forma modificando únicamente un artículo y de ahí viene todo en consecuencia.

Ahora bien, nos encontramos en un dilema de tipo moral para saber qué es lo bueno y qué es lo malo para un menor que no puede decir algo en relación a esto, pues para un pequeño de no más de doce años, lo que le dicen sus progenitores, que es bueno y malo, es lo que el asocia directamente con tales conceptos, lo bueno es el ejemplo que le dan sus padres.

Para determinar la custodia lo importante es ver lo más benéfico para los intereses de los menores, no que es bueno y que es malo para ellos, pues los mismos en el desarrollo de sus vidas y con la formación de su personalidad irán dilucidando que es para ellos cada cosa, lo que se debe procurar es que las normas ya establecidas sean aplicadas de forma eficaz en beneficio de los menores para los cuales fueron realizadas.

Actualmente los derechos de los menores se encuentran trasgredidos de forma flagrante incluso con el apoyo y dirección de las Instituciones Públicas y de gobierno, verbigracia la adopción por parte de un matrimonio entre personas del mismo sexo, pues en el caso del Gobierno del Distrito Federal se ha otorgado éste derecho a personas homosexuales, acudiendo debidamente al derecho de la no discriminación, pues no se puede garantizar que serán malos padres o buenos, pero ese no es el tema de discusión, el principal motivo relacionado a los menores es que como menciona el

Magistrado en activo Lázaro Tenorio Godínez,<sup>86</sup> parafraseándolo se está anteponiendo el interés de las personas homosexuales sobre los derechos de los menores que serán adoptados, pues en efecto como acertadamente lo menciona a lo largo de su artículo, de la parte considerativa de las reformas llevadas a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no se desprende en ningún momento que se haya realizado un estudio de campo con expertos en la materia para ver si la sociedad mexicana se encontraba preparada mental, psicológica, emocional y sobre todo culturalmente para una reforma de tal magnitud, pues únicamente con el afán de figurar en planos internacionales por imitar conductas llevadas a cabo en países de “primer mundo” se promueven reformas sin atenderlas a la realidad de la sociedad mexicana, pues el día de hoy ante el surgimiento del tan censurado *bullying* infantil, por qué propiciarlo con situaciones como éstas, pues los niños son muy crueles y esto no requiere de ningún tipo de estudio, pues todos en algún momento fuimos niños y sabemos cuál es el comportamiento de un niño ante una condición diferente por parte de alguno de sus compañeros, violando de esta manera el derecho de los menores que son adoptados por parejas del mismo sexo de crecer en un medio ambiente “normal” y propiciar su sano desarrollo biopsicosocial, no porque se piense que la condición homosexual no sea normal o no, pues el suscrito no es quién para dilucidar que es bueno o malo como se ha venido mencionando, pero lo que sí es posible es atenerse a la experiencia que nos ha dado la vida misma de saber cómo se desarrolla un ambiente infantil y qué estaríamos arrojando a un menor a una condición inminente de discriminación y abuso de sus compañeros, por anteponer los derechos de las personas mayores de edad que tienen una tendencia sexual diferente, pisoteando los derechos de los niños.

Esto entre otros muchos ejemplos son la clara evidencia de que algo se encuentra mal manejado dentro de nuestra legislación, pues no basta con que dentro de las leyes y tratados que se celebren se escriba, con letras de oro si así lo quieren, que se está atendiendo al interés superior del menor cuando no se hace el mínimo esfuerzo por hacer valer los derechos que ya se han otorgado; pues con el afán de estar a la vanguardia global, se deja de atender el raciocinio de la raza latinoamericana pretendiendo adoptar criterios sajones y de otros lugares del mundo sin saber si se adecuan o no a la sociedad mexicana, pero ahora que ya se encuentran ahí

---

<sup>86</sup> Tenorio Godínez Lázaro, “Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver”, Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr12.pdf>, octubre, 2014.

establecidos hay que hacerlos valer de la forma en la cual puede funcionar en una sociedad como la nuestra.

La propuesta que se tiene que formular respecto del presente trabajo de investigación tiende a ser completamente útil y eficaz en el ámbito práctico de la profesión del Licenciado en Derecho, algo que pueda ser palpable y no quede únicamente como una buena propuesta en el recinto académico, pues el presente trabajo de investigación se ha venido manejando de forma práctica y conforme lo que acontece de forma actual en los Tribunales.

Además de lo anterior, la presente propuesta, independientemente de que es formulada principalmente para la protección de los derechos de los niños y las niñas, debe procurar también que no se vean conculcados los derechos de los progenitores, tengan o no la patria potestad de los menores y que sea una determinación lo más allegada a la justicia que pueda lograrse atendiendo a las circunstancias personales y las particularidades de cada caso analizado por los Juzgados Familiares, que independientemente de que se les ha otorgado la facultad para poder intervenir de oficio y allegarse de todos los medios de prueba que crea pertinentes, además de tomar decisiones de cualquier tipo, tanto provisionales como definitivas, con la finalidad de proteger los derechos de los menores involucrados en procesos judiciales de los cuales dicho Censor tenga conocimiento y lleguen en su búsqueda en pos de Justicia.

Así las cosas en el Juicio respectivo lo relativo a la pérdida de la patria potestad tanto los juzgadores como las partes en el proceso se olvidan de lo relativo a la convivencia del menor con el progenitor que pierda la patria potestad, dejando de atender al interés superior del menor al que nos hemos venido refiriendo; pues de forma regular los jueces se enfocan en la litis planteada y la sentencia emitida versa respecto de la procedencia de la acción o la justificación de las excepciones planteadas sin ir más allá.

#### 4.2 Propuesta de regulación de las convivencias cuando un progenitor perdió la patria potestad.

La forma más práctica y sencilla de lograr que los Juzgadores en materia familiar puedan proteger los derechos de los menores de convivir con el progenitor que ha perdido la patria potestad, es no esperar a que se susciten conflictos entre los progenitores ya que uno de ellos ha promovido el respectivo Juicio de pérdida de la patria potestad, esto es, dictar una resolución integral respecto del estado de hijo relativo a la patria potestad y las convivencias familiares que tendrá el menor con el progenitor no custodio.

La resolución integral respecto del estado de hijo relativo a la patria potestad y las convivencias familiares, deberá ser dictada al momento de ser emitida la resolución que ponga fin al juicio de pérdida de la patria potestad, Sentencia que deberá emitirse basándose en la opinión de peritos expertos en materia de Psicología, para que previo el análisis psicológico que realice a las partes del Juicio emita como conclusión respecto de la pertinencia o no de la convivencia con el padre que ha perdido la patria potestad, pues son dichos peritos quienes son expertos en tal materia y pueden determinar con claridad que tan conveniente es la convivencia del menor con el progenitor que ha perdido la patria potestad.

Con el estudio psicológico que se haga también respecto de los progenitores, se podrá observar la capacidad que ambos tienen para formar y educar, administrado a lo manifestado por el menor para que pueda determinarse la pertinencia de la convivencia de los padres con su vástago.

Así, con esta resolución integral respecto del estado de hijo relativo a la patria potestad y las convivencias familiares que se sirva emitir el Juzgador Familiar del conocimiento, evitaremos los principales conflictos que se suscitan una vez emitida la sentencia de pérdida de la patria potestad, como lo son que el menor no puede ejercer los derechos consagrados en Tratados Internacionales así como en criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación *motu proprio* al no tener capacidad de ejercicio para hacerlos valer ante los órganos jurisdiccionales respectivos, prácticamente

haciendo valer sin lugar a elección los derechos que el menor tiene, para determinar la conveniencia de la convivencia familiar.

De esta forma además se previene que los padres actúen de forma visceral y premeditada para afectar al otro, que pueden rasgarse las vestiduras entre ellos, pero con esta resolución ya no pueden tomar al menor como un objeto para perjudicar al otro, y los derechos del niño estarán debidamente protegidos y garantizados antes de inmiscuirlo en una serie de contiendas judiciales que solo provocan que el menor no se desarrolle en un ambiente común como el resto de los pequeños, y tenga que vivir entre Jueces, abogados, Tribunales y ver de manera continua y sin lugar a dudas contender a sus padres por “su culpa” ya que es a él a quien se encuentran disputando y siguiendo como un trofeo, poniendo así un alto total a todo tipo de finalidades malévolas que los progenitores lleguen a tener.

Además se tomará en cuenta como total la voluntad del menor expresada ante expertos en la materia que determinarán la conveniencia de la convivencia del menor con el progenitor que ha perdido la patria potestad, situación que había sido manejada ligeramente por nuestro más alto tribunal en tesis aislada del tenor siguiente:

*“PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA. TRATÁNDOSE DE JUICIOS EN LOS QUE SE VENTILEN INTERESES DE MENORES, SU DESECHAMIENTO ES UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS PARTICULARIDADES DEL CASO Y CON BASE EN LAS CONSTANCIAS DEL JUICIO DE ORIGEN PONDERAR LA ACTUACIÓN DEL JUEZ Y NO POSTERGAR SU EXAMEN HASTA LA EMISIÓN DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DESFAVORABLE.*

*El Estado Mexicano es parte firmante de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, y como efecto inmediato de ésta, aparece en el sistema jurídico mexicano el concepto "interés superior de la niñez", contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones respecto de esa etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de modo tal que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas. Por tanto, si bien es cierto que el artículo 159, fracción III, de la*



*Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, dispone que en los juicios seguidos ante tribunales civiles, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso cuando no se reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido y que, por regla general, su desechamiento es materia de amparo directo, también lo es que tratándose de juicios en los que se ventilen intereses de menores, el desechamiento de la prueba pericial en materia de psicología a practicarse en un menor, se erige en un acto de imposible reparación, por lo que en aras de velar por el interés superior del menor, el juzgador federal debe atender a las particularidades del caso y, con base en las constancias que integren el juicio de origen, ponderar si la actuación del Juez natural fue apegada o no a derecho, y no postergar su examen hasta la emisión de una eventual sentencia desfavorable. Lo anterior obedece a que la afectación psicológica de un menor sólo es susceptible de acreditarse con la prueba pericial, y es de interés social que éste pueda tener una convivencia familiar con el progenitor idóneo para ello, pues el derecho de los menores a vivir en un ambiente ideal, libre de afectaciones psicológicas, constituye una cuestión que amerita la atención pronta de las autoridades jurisdiccionales, lo cual no es posible postergar por causa alguna; máxime que mediante el análisis previo de la legalidad del acto, es factible evitar una posible reposición del procedimiento, pues de actualizarse ésta, se retardaría injustificadamente el derecho de los menores a disfrutar de una convivencia sana.<sup>87</sup>*

No menos cierto es que únicamente se ha tomado como una prueba más dentro del Juicio, siendo que la opinión de los expertos debe ser tomada en consideración de forma esencial al momento de decretar el régimen de visitas y convivencias entre un menor y el progenitor que ha perdido la patria potestad.

En razón de lo anterior se propone que se adicione un párrafo en el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles que habla de la debida fundamentación y motivación de las Sentencias emitidas que es del tenor siguiente:

---

<sup>87</sup> Tesis Aislada: VI.1o.C.42 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Publicación: viernes 13 de diciembre de 2013 13:20 h.

*“Artículo 82. Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito, y bastará que el Juez funde y motive su resolución en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.”*

Debiendo quedar de la siguiente forma:

“Artículo 82. Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito, y bastará que el Juez funde y motive su resolución en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.

En las sentencias que se dicten en los Juicios de Pérdida de la patria potestad, el Juez deberá emitir una resolución integral decretando la procedencia o no del régimen de convivencias del menor con el progenitor que pierda ese derecho debiendo tomar en consideración para fundar su resolución los estudios en materia psicológica que se realizarán al menor y a los progenitores”.

Atendiendo la presente propuesta a lo dispuesto por el artículo 940 del Código Adjetivo Civil además de todos los artículos y criterios jurisprudenciales que han sido analizados dentro del presente trabajo de investigación y que ponderan que todas las cuestiones inherentes a la familia, en especial a los menores, se consideran de orden público e interés social por constituir ésta la base de la integración de la sociedad y aquellos el futuro inmediato de la humanidad.

Por otra parte y por cuanto hace al Código Civil para el Distrito Federal, en razón de la reforma anterior se propone modificar la hipótesis normativa prevista en el artículo 444 para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

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

**II. Derogado.**

III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;

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

El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

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

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

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

VIII. Por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes; y

IX. Cuando el menor haya sido sustraído o retenido ilícitamente, por quien ejerza ésta.

**En la sentencia que decrete la pérdida de la patria potestad, el juzgador deberá emitir una resolución integral en los términos a que se refiere el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles.”**

### 4.3 Justificación de la propuesta.

La forma de justificar la presente propuesta que se plantea es relativamente sencilla de explicar, ya que como se vino tratando a lo largo del presente trabajo de investigación existen argumentos jurídicos, los cuales tienen plena validez, que han sido creados para la protección de los menores pero que pueden ser utilizados en su contra sin que éstos puedan hacer nada al respecto.

Como se puede observar, no es necesario en lo absoluto pretender cambiar la figura de la patria potestad y de la convivencia familiar para poder obtener un resultado satisfactorio para la protección de los derechos de los niños, pues únicamente es cuestión de otorgar elementos jurídicos que garanticen el cumplimiento de los derechos ya consagrados con anterioridad, pues los mismos ya plantean una protección debida a los menores.

No se trata únicamente de promover reformas y celebrar Tratados Internacionales sólo porque los países denominados de “primer mundo” lo están necesitando para fines desconocidos, pues se debe atender a la situación económica, política, cultura y psicológica de nuestra demarcación geográfica, y formular soluciones que sean completamente viables y eficaces en nuestro entorno jurídico, con la finalidad de que éstas reformas y Tratados no sean colocados en el catálogo de “letra muerta” ya que pueden sonar bastante apegados a derecho mostrándonos la equidad en la justicia, pero que se queda ahí en el círculo académico y de las aulas, pues no puede ser aplicado de forma real en el acontecer diario de nuestra vida.

Los profesionales del derecho tenemos la obligación de velar por los intereses de los grupos sociales más vulnerables y con los cuales tengamos trato directo para conocer sus necesidades y exigencias, apoyando con esto a que exista un verdadero Estado de derecho.

No se trata de erigirse en jueces de la moral o incluso del derecho para decidir qué está bien o qué no lo está, debemos utilizar los instrumentos que ya han sido fabricados para partir de una base y perfeccionarlos, pues es complicado comenzar sin un punto de partida, y si esto es lo que se nos ha brindado debemos fomentar su

correcta aplicación por medio de enseres formulados con el único propósito de ayudar a las poblaciones vulnerables.

Así las cosas, al tratarse de asuntos en materia familiar, debemos poner mayor atención al tocar instituciones de derecho debidamente formadas, pues como se ha manejado a lo largo de la historia por múltiples pensadores de todas las áreas del conocimiento, la familia es el núcleo de la sociedad, y ésta es el medio en el que nos desarrollamos, entonces por razones de lógica, si fomentamos por medio del derecho, que es nuestro campo del conocimiento, una familia sólida, unida y con un respeto por las costumbres y tradiciones, tendremos una sociedad que tienda a ello, y no deformar las instituciones familiares con la finalidad de estar a la vanguardia jurídica mundial, pues válgaseme el ejemplo, es como pretender poner agua en el tanque de gasolina de un automóvil, ya que en otros lugares lo hacen, y no nos ponemos a estudiar que ellos han modificado sus carros para que puedan funcionar con agua en lugar de gasolina, y nosotros seguimos teniendo carros de combustión interna.

Los niños son seres humanos que no cuentan con conciencia plena del beneficio que les otorgan las Instituciones de derecho, por medio de leyes y tratados que se crean para protegerlos en su estado de vulnerabilidad, pero que tampoco les dan posibilidad de aplicarlos por sí mismos, ante esta tendencia, es obligación de las personas que nos encontramos al cuidado de la familia y en especial de los menores, hacer valer sus derechos independientemente de las circunstancias, esto es, adecuando los beneficios planteados para ellos en el Orden Jurídico Nacional a la realidad, y aplicar tales mercedes siempre en ayuda del menor para que los mismos no sean utilizados por terceros en voz de los menores pero con un trasfondo avieso, que es permitido en la actualidad con las leyes que nos rigen como ha quedado debidamente demostrado a lo largo del presente trabajo de investigación.

Luego entonces, si nuestro más alto tribunal se encuentra dando pauta a que sea dejado de lado el interés superior del menor en determinados casos, pues utilicémoslo en favor de los derechos del niño al emitir una Resolución Integral sobre el Estado de hijo, para determinar la pertinencia o no de la convivencia del pequeño con el progenitor que ha perdido la patria potestad, tomando como base la opinión de expertos en materia psicológica, que son los adecuados para formular tales

deducciones, y escuchando y favoreciendo en todo momento el Interés Superior del Niño.

## CONCLUSIONES

Primera. La patria potestad es una institución del derecho familiar que tiene por objeto la asistencia y representación de los menores y se integra del conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los ascendientes en relación a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.

Segunda. La pérdida de la patria potestad procede cuando se acredite alguno de los supuestos establecidos en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal mediante los medios probatorios idóneos que las partes aporten al Juez de lo Familiar, el cual los valorará a efecto de emitir la resolución que en derecho proceda.

Tercera. La vía en la cual se tramita la pérdida de la patria potestad es la ordinaria civil ante el Juez de lo Familiar ante quien deberá acreditarse, como ya se indicó, alguno de los supuestos regulados en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuarta. En la práctica los Jueces de lo Familiar al momento de emitir la sentencia respectiva en los juicios de pérdida de patria potestad se limitan a resolver la procedencia o no de la acción; y en el supuesto de decretar la pérdida de la patria potestad no hacen referencia alguna a si es conveniente o no que el progenitor que perdió pueda convivir con el menor.

Quinta. La situación descrita en la conclusión anterior no resuelve la problemática del menor y más que beneficiarle le perjudica porque lo que sucede es que el progenitor que perdió la patria potestad deberá iniciar un nuevo procedimiento demandando el establecimiento de un régimen de convivencias con el menor.

Sexta. Tal situación afecta a las partes y al menor porque se encuentran inmersos en tramites judiciales, los cuales se consideran innecesarios, si el Juez de lo Familiar en los procedimientos de pérdida de la patria potestad resolviera no solo esa cuestión principal sino también lo referente al régimen de convivencias con el menor para el progenitor que perdió la patria potestad, después de haber recibido una prueba pericial en psicología realizada a los ascendientes y al menor que le sirva de base, junto con

los demás medios de prueba ofrecidos y desahogados durante la secuela procedimental, para resolver en atención al interés superior del menor.

Séptima. En razón de lo anterior se propone se agregue un párrafo al artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal mediante el cual se faculte a los Jueces de lo Familiar para resolver en las sentencias de pérdida de la patria potestad sobre la conveniencia o no de la convivencia del progenitor que la perdió con el menor.

Octava. En el mismo sentido se sugiere se adicione un párrafo al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal; texto que quedó descrito en el capítulo Cuarto en el punto 4.2 del presente trabajo.

Novena. Con dichas reformas se evitaría, como ya se mencionó, que se sometan tanto a las partes como al menor a procedimientos innecesarios, si se puede resolver integralmente la problemática familiar y se aplica adecuadamente las normas atendiendo al interés superior del menor.



## BIBLIOGRAFÍA

- Batiza, Rodolfo, Fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México, 1979.
- Baqueiro Rojas, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, Oxford, México, 2006.
- Bejarano Sánchez, Manuel, La Controversia del Orden Familiar, Segunda edición, Porrúa, México, 2009.
- Carcaba Fernández, María, El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos, Tecno, Madrid, 2000.
- Chávez Asencio, Manuel F., La Familia en la Legislación Mexicana, Porrúa, México, 2000.
- Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil Familia, Porrúa, México, 2008.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, ¡Pobre Código Civil del Distrito Federal! Víctima de olvido y de maltrato, Porrúa, México, 2010.
- Floris Margadant S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Octava Edición, Esfinge, México, 2006.
- Guitron Fuentevilla, Julián, Derecho Familiar, GAMA, S.A., México, 1972.
- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Porrúa, México, 2004.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 1985.
- Ivlian de Paredes, Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Madrid, 1681.
- Morineau Iduarte, Martha y otro, Derecho Romano, Cuarta Edición, Oxford, México, 2007.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España 2001.

Rublío Calva Islas, Miguel Ángel, Lo obsoleto del Matrimonio Civil en México, EDAMEX, México, 1987.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niños, niñas y adolescentes, segunda edición, México, 2014.

Tenorio Godínez Lázaro, La suplencia en el derecho procesal familiar, Porrúa, México, 2004.

Tenorio Godínez Lázaro, La violencia familiar en la legislación civil mexicana, Porrúa, México, 2007.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención sobre los Derechos de los Niños.

## PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Brena Sesma, Ingrid, Análisis de la patria potestad después del divorcio de los progenitores, consulta en línea, <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2106/28.pdf>, consultada 19 de febrero de 2015.

Cillero Bruñol Miguel, El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, [http://www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf), consultado el 25 de noviembre de 2014.

Gudiño Pelayo José de Jesús, Lo confuso del control difuso, [http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control\\_difuso.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf)., octubre 2014.

Herrera, Marisa y Verónica Spaventa, “Vigilar y castigar: el poder de la corrección de los padres, [http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-10/10Jurica02.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-10/10Jurica02.pdf), consultado el 9 de diciembre de 2014.

Tenorio Godínez Lázaro, Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver, Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr12.pdf>, consultado octubre de 2014.