



UNIVERSIDAD ALHER ARAGON
INCORPORADA A LA UNAM

LICENCIATURA EN DERECHO
CLAVE DE INCORPORACION 895209

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD
EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

DULCE ELIZABETH MERINO GARCÍA

ASESOR
Lic. MOISÉS ALEJANDRO
GARCÍA GRIJALVA
CED.PROF. 4833468

NEZAHUALCÒYOTL, ESTADO DE MÈXICO, 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS por permitirme llegar hasta este día.

Dedico esta Tesis con todo cariño y amor a mi madre, por ser la primera persona que creyó en mi futuro como estudiante, me brindó su apoyo emocional y económico para lograr todos mis sueños, gracias por darme la mano cuando sentía quedarme en el camino.

A mi abuela, por ser esa persona con sabiduría que me alentó en todo momento a cumplir mis metas.

A mis hermanos les dedico este logro con mucho cariño, gracias a su apoyo y paciencia constante.

A todos mis amigos y compañeros de generación por haber compartido tantos momentos, opiniones, preocupaciones en época de exámenes y finales que nos han ayudado a madurar y ser mejores, sobre todo por la amistad que surgió en este largo camino, en especial a Irving, Juan, Rodrigo, Paulina, Natalie y Diana. Chavos ahora ¿Quién sigue? No dejen pasar más tiempo, que unos ya están ancianos.

A mi familia que creyeron en mí y a los que no también, gracias a ellos, hoy concluyo con mi formación universitaria.

A mi pareja que durante este tiempo me apoyó, me brindó su amor, comprensión, gracias por estar en todos los momentos buenos y malos, por darme la mano cuando pensé rendirme en el camino.

A mi maestro, amigo, sinodal y asesor de tesis Lic. Moisés Alejandro García Grijalva, gracias por su apoyo constante, regaños, por exigirme aún más de lo que le demostraba a lo largo de la carrera, gracias por mandarme a dos finales, porque confió en mis “choros” como él decía, y ahora concluyo mi tesis, con tanto esfuerzo y dedicación.

A todos mis maestros que formaron parte de mi formación profesional y que a lo largo de la carrera me prepararon, me compartieron sus conocimientos, gracias a

ellos, a sus exigencias y mal genio de algunos termine esta carrera y le agradezco pasión y amor a esta profesión.

A mis sinodales que aprobaron este proyecto y por darme la confianza de presentar mi examen profesional.

Por último le doy gracias a la vida por permitirme llegar hasta este momento, a mi empeño, perseverancia y las ganas de nunca rendirme o dejar este proyecto a mitad de camino, a todos los que fueron mi motor y formaron parte de mi vida, de todos mis proyectos y me impulsaron a terminar con esta tesis.

Los amo.

ÍNDICE.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL.

I.	INTRODUCCIÓN	I
II.	OBJETIVO	VI
III.	HIPÓTESIS	VII
IV.	METODOLOGÍA	VIII
V.	GLOSARIO DE LATÍN	X
CAPITULO 1 CONCEPTOS GENERALES		
1.1	Concepto de derecho	2
1.1.1	Derecho objetivo y derecho subjetivo	2
1.1.2	Derecho vigente y derecho positivo	2
1.2	Clasificación general del derecho	4
1.3	Concepto de derecho familiar	5
1.4	Ubicación del derecho familiar dentro de la clasificación general del derecho	6
1.5	Concepto de familia	7
1.6	Concepto de patria potestad	8
1.6.1	Concepto romano de patria potestad	8
1.6.2	Concepto doctrinal	9
1.6.3	Concepto legal	10
1.6.4	Concepto jurisprudencial	12
1.6.5	Aportación personal	15
1.7	Concepto de tutela	15
1.8	Diferencia entre patria potestad y tutela	17
1.9	La patria potestad en el ámbito internacional	18

CAPITULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1 La patria potestad en el derecho romano	23
2.2 Derecho hebreo	37
2.3 Derecho germánico	38
2.4 La patria potestad en el derecho francés	39
2.5 Patria potestad en el derecho mexicano	41
2.5.1 El derecho azteca	41
2.5.2 Derecho colonial	43
2.5.3 El México independiente	44
2.5.4 Códigos civiles de 1870 y 1884	44
2.6 El código civil de 1928	45
2.7 La patria potestad en el código vigente	51

CAPITULO 3. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE ORIGINAN DE LA PATRIA POTESTAD.

3.1 Características de la patria potestad	54
3.1.1 Es de interés público	54
3.1.2 Irrenunciable	54
3.1.3 Imprescriptible	55
3.1.4 Intransferible	55
3.1.5 Temporal	56
3.1.6 Excusable	56
3.2 Supuestos de la patria potestad	56
3.3 Sujetos de la patria potestad	57
3.3.1 Los padres	57
3.3.2 A falta de los padres (abuelos)	60
3.3.3 Adoptantes	61
3.4 Efectos, derechos y deberes inherentes a la patria potestad	62
3.4.1 Con respeto a la persona de los hijos	63
3.4.2 Con relación a los bienes de los hijos	72

3.4.3 Obligaciones del administrador	74
3.5 Suspensión, pérdida, restitución, excusa, limitación y terminación de la patria potestad	78
3.5.1 Suspensión	80
3.5.2 Perdida	83
3.5.3 Restitución o recuperación	87
3.5.4 Excusa	88
3.5.5 Limitación	88
3.5.6 Terminación	89

CAPITULO 4 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO (LEGISLACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

4.1.- Comparativo de las normas vigentes que regulan la patria potestad en el Distrito Federal y el Estado de México	92
5.- CONCLUSIÓN	98
6.- REFERENCIAS	103

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo intenta comprender los aspectos más generales de la Patria Potestad, esta institución se ha caracterizado por ser un conjunto de deberes y obligaciones, que universalmente corresponde ejercer a los padres, respecto de la persona y bienes de los menores no emancipados. Esta concepción de la patria potestad proviene del Derecho Romano, ha quedado contemplada hasta nuestros días sin tener que enfrentarse a diversas modificaciones.

El tema que se desarrolla en la presente tesis se ubica como una de las principales figuras del Derecho Familiar, en que la mayoría de los autores lo ubican como un rama autónoma del derecho habiendo distracción sobre su ubicación dentro del derecho público, privado y social, en mi opinión creo que puede enfocarse en el derecho público, dado que este se da entre el gobernante y el gobernado, enfocando, que los gobernados somos todos los que integramos la familia como particulares, sin embargo el estado, es quien aporta y crea las leyes que rigen a la familia, establece los lineamientos o leyes que sancionan en caso de incumplir los establecido por la ley. Como fundamento el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal establece que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Se analizan los antecedentes que dieron origen a la patria potestad, como y se mencionó en líneas anteriores, esta tiene su origen en el derecho Romano, donde el *pater familias*, tenía un poder absoluto sobre la personas y bienes de todos los integrantes de su familia, desde su esposa, hijos, nietos, esclavos y todo aquel que perteneciera al núcleo familiar.

Su poder era tan amplio que sus funciones eran ser sacerdote, juez, legislador, con lo que respecta a los integrantes de su familia. Esta potestad en el pueblo romano era considerada como un monopolio patrimonial, podía tomar la decisión de vender o inclusive matar a cualquier integrante en el momento que él lo decidiera, sin tener ninguna limitación para ello.

Se explicaran las formas de entrar bajo la potestad del *pater familias*, las cuales se pueden dar por *adrogatio* o por *adoptio*, de tal forma que se dan tres épocas para que se pueda llevar a cabo la adrogación, en la primera el colegio de los pontífices debía estudiar el proyecto de adrogación, en la segunda los comicios tenían que estar representados por treinta lectores y la voluntad de estos es la que decide, y en la tercera, la voluntad del príncipe termina por imponerse y sustituir a la de los pontífices.

Se abordaran los antecedentes de la patria potestad en el derecho hebreo, donde se ejercía por el padre con el sacrificio de la madre, en este derecho existían cualidades inherentes a la potestad, las cuales serán explicadas en el presente trabajo.

En relación al derecho germánico el padre tenía derechos y deberes de protección sobre el hijo, donde no atribuía la patria potestad al padre natural, ello obedece al carácter religioso, teniendo como principal el culto doméstico, el hijo nacido de concubinato no podía colocarse bajo la autoridad del padre, es decir no existía comunidad religiosa.

El Código Civil Francés inspirado en el derecho consuetudinario recogió entre otros derechos y deberes a cargo del padre, la guarda, la educación, mantenimiento, corrección y tutela de los hijos, el disfrute y administración de sus bienes, así como el de consentir el matrimonio de los hijos menores, todo esto bajo la sistemática del Código de Napoleón.

De tal forma que para la redacción del Código Civil de 1870 y 1884 tomaron aspectos del Código Francés.

La patria potestad en el derecho mexicano, se desprende primero el derecho azteca, donde sus fuentes principales eran la costumbre y las sentencias del Rey y de los jueces, por ejemplo quien mataba a un hombre en esta época quedaba como esclavo de la mujer, si el hombre que muere dejaba esposa e hijos.

Se explican las facultades y obligaciones que tenía el padre en relación a los hijos, a grandes rasgos el padre estaba facultado para venderlos cuando eran incorregibles o cuando por la miseria le fuese imposible mantenerlos, pudiéndolos vender como esclavos para no morir de hambre.

En la mayoría de los casos, los hijos de los esclavos nacían libres y no esclavos por el hecho de ser hijo de uno de ellos, otra facultad del padre era darlos en matrimonio con el consentimiento de este, de lo contrario este acto no se podía llevar a cabo.

A diferencia de los hombres, las hijas se educaban en casa, aun cuando existían establecimientos especiales para la educación de las mujeres.

En el México independiente se hace una clasificación de los hijos legítimos y los hijos fuera del matrimonio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, tuvieron injerencia del Código Francés, los cuales tenían gran similitud en la regulación de la patria potestad, manifestando que la patria potestad sería ejercida por el padre y falta de este, solo entonces pasaría a la madre y con la ausencia de esta correspondería a los abuelos.

Se analizará la importancia del Código Civil de 1928, dando una breve reseña de los antecedentes que le dieron origen, entre los cuales se encuentran: el derecho indiano, el derecho castellano, el derecho castellano para las indias, disposiciones novohispanas para el propio virreinato, derecho indígena y por último la constitución de 1824.

Así mismo la forma en cómo se contempla la patria potestad los derechos y obligaciones inherentes a esta institución, así como la transformación a la misma, hasta nuestra legislación civil vigente.

Una vez que se haya concluido con los antecedentes que dieron origen a la patria potestad, sigue el estudio de las características de la patria potestad como una institución de derecho familiar, las cuales son: de interés público, es irrenunciable, imprescriptible, intransferible, temporal y excusable, dando una explicación detallada de cada una.

La patria potestad, recae sobre un menor de edad no emancipado y es llevada a cabo por los ascendientes del menor hasta donde la ley así lo considere prudente.

Se abordarán los tipos de personas que deberán ejercer la patria potestad, debiendo ser en primer lugar los padres, a falta de ambos quedarán los abuelos, en el orden que disponga la ley y cuando se dé la adopción serán los adoptantes.

Respecto de los efectos, derechos y deberes inherentes a la patria potestad, son en relación a la persona de los hijos, de ahí se desprende: la guarda y custodia, la educación, crianza, facultad de corregirlos, la obligación de dar alimentos, representar a los menores, el de responder por los daños y perjuicios causados por los menores y por último la facultad de consentir el matrimonio del menor.

Por otro lado en relación a los bienes del menor, los que la ejercen la patria potestad tienen a cargo la administración de los mismos, estos bienes se clasifican en los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título, de esta se derivan la administración y el usufructo de los bienes, trayendo consigo obligaciones y limitaciones que deberán acatar los que ejercen la patria potestad.

Como posible consecuencia de no llevar a cabo lo anterior, se puede dar la suspensión, pérdida, restitución, recuperación, excusa, limitación y terminación de

la patria potestad, para que se de cualquiera de los supuestos antes mencionados se deberá incurrir o cumplir con ciertas conductas o hechos que la ley contempla.

Por último se hará un breve análisis comparativo de las diferencias de la legislación del Código Civil del Distrito Federal y Estado de México, en lo referente la patria potestad.

II. OBJETIVO

La presente investigación tiene como principal objetivo el estudio y análisis jurídico sociológico de la Institución Jurídica denominada Patria Potestad, protectora de los menores no emancipados e incapaces.

Se pretende explicar sus principales antecedentes históricos, así como los derechos y obligaciones que cada una de las partes posee en relación a dicha figura.

Finalmente se analizarán las diversas formas en cómo se abarca la figura de la patria potestad en la legislación para Distrito Federal y el Estado de México contempla para la suspensión, terminación y pérdida de la patria potestad.

III. HIPÓTESIS.

La relación paterno-filial es un vínculo que une a los padres con los hijos, que va más allá del simple parentesco, ya que inherentes a esta, habrá derechos y obligaciones, protegiendo en todo momento los intereses de los menores.

Dada su importancia el Estado consideró la creación de una Institución Jurídica, para custodiar los derechos y obligaciones de los padres hacia con sus hijos menores y la ha denominado Patria Potestad.

IV. METODOLOGÍA.

La investigación dogmática jurídica es la disciplina que cultivan los juristas, que tienden a la búsqueda del derecho. De tal forma, que cuando el derecho constituye el objeto de la investigación científica, es necesario llevar a cabo los diferentes métodos científicos y en especial los métodos jurídicos especializados.

Su principal objeto es el estudio de normas jurídicas, los valores que persiguen en relación con la patria potestad en el tiempo y el espacio.

Partiendo de las consideraciones anteriores la presente tesis se ubica dentro de la investigación jurídica dogmática, documental o teórica pues la misma se basa en el análisis de fuentes de información documentales, como lo es la doctrina y el análisis de la legislación aplicable, en ella se profundiza en la institución jurídica vigente, desde sus antecedentes hasta su legislación actual.

Esta tesis se ubica como jurídico-comparativa y jurídico-descriptiva pues se realiza un estudio entre las legislaciones del Distrito Federal y del Estado de México y en su caso se desarrolla el estudio detallado de la institución jurídica denominada Patria Potestad.

V. GLOSARIO DE LATÍN.

<u>LATÍN</u>	<u>ESPAÑOL</u>	<u>SIGNIFICADO.</u>
<u>Actio inuriarum</u>	Acción de injuria	Acción procesal que puede ejercer quien ha sido víctima de injuria en contra del delincuente.
<u>Adoptio</u>	Adopción	Acto jurídico en virtud del cual un adulto toma como propio a un hijo ajeno, con el fin de establecer con él una relación paterno-filial con idénticos o análogos vínculos jurídicos que los que resultan de la procreación.
<u>Adrogatio</u>	Adrogado	Pater familias que ha sido adoptado por otro pater familias.
<u>Agnación</u>	Parentesco	Parentesco civil que surge dentro del matrimonio en vía del varón.
<u>Alieni iuris</u>		Persona sometido a la potestas de un sui iuris.
<u>Capitis diminutio minima.</u>		Cambio de familia o salida del núcleo familiar al que pertenece.
<u>Cognatio</u>	Cognación	Tipo de parentesco consanguíneo, natural fundado en los vínculos de sangre, descendientes de un tronco común, sin distinción de sexo.
<u>Conceptum fortum</u>		Persona a quien le ha sido entregado un objeto robado, la cual desconoce el origen de dicho objeto.
<u>Detestatio socrorum</u>	Ceremonia de juramento	Ceremonia llevada a cabo para dar solemnidad a la adrogatio.
<u>Dominus.</u>	Propietario, dueño o amo.	Persona que ostenta un derecho real o ejerce la dominica potestas de un esclavo.

<u>Domus</u>		Conjunto de personas que integran la casa/familia.
<u>Filia familias.</u>	Hija de familia	Persona de sexo femenino, integrante de un núcleo familiar
<u>Filius familia.</u>	Hijo de familia	Persona de sexo masculino, integrante de un núcleo familiar.
<u>Furtum</u>	Robo	Sustracción ilícita de una cosa ajena sin el consentimiento de quien debe otorgarlo.
Furtum manifestum	Acción de hurto manifiesto	Robo que ha sido descubierto en el momento de su comisión.
<u>Ius exponendi.</u>		Derecho de exhibir.
<u>Ius conubium</u>	Derecho a contraer matrimonio	Derecho que solo ostentaban los ciudadanos romanos.
<u>Ius necandi</u>		Derecho de matar.
<u>Ius noxae dandi</u>		Derecho de dar.
<u>Ius vendendi</u>		Derecho de vender.
<u>Liberto</u>		Aquel que habiendo sido esclavo alcanza la libertad.
<u>Listis contestatio</u>		Atestiguamiento del litigio.
<u>Liberti iusti</u>	Recién independizado o liberado	Aquel esclavo que ha sido recién liberado// alieni iuris que ha sido emancipado.
<u>Lictores</u>	Sargentos	
<u>Mancipium</u>	Poder de adquirir	Acto jurídico que se utiliza para la adquisición de poder sobre una persona libre o esclava. Se dice in mancipio ese.
<u>Mancipatio</u>		Acto solemne donde intervienen el mancipio datus (enajenante) y el mancipio accipiens (adquiriente), 5 testigos y un porta balanza (librepens).
<u>Manumitidos</u>		Esclavos que han adquirido su libertad de forma solemne o no.

<u>Mater Familias</u>	Familia de madres.	
<u>Míticas leges regias</u>		Plebiscito de fecha incierta o Ley Rogada.
<u>Neonatos</u>	Recién nacidos.	
<u>Noxa Detitio</u>		Acto por el cual se entrega al esclavo culpable a la víctima o se repara el daño que ha cometido.
<u>Noxal</u>	Acción noxal	Autor del hecho ilícito// delito.
<u>Pater familias</u>	Cabeza de familia	Dueño legal del hogar y de todos sus miembros, máxima autoridad familiar gracias a la Patria Potestad de que dispone.
<u>Sui iuris</u>	Autónomo	Persona que no está sometido a la potestad de alguien más, es también llamado pater familias,

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO.

Para iniciar con el presente trabajo excepcional es necesario analizar el concepto de Derecho, características y clasificación que la doctrina moderna realiza del mismo, a fin de ubicar a la patria potestad y en su caso al derecho familiar dentro de una de estas áreas.

Según García Máynez, se dan los siguientes puntos de vista en relación a Derecho:

1.1.1 DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO.

El Derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratase de preceptos impero-atributivas, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. El derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquel, el permiso derivado de la norma.

En este sentido el autor divide al derecho en objetivo y subjetivo, por un lado el primero es el conjunto de normas, leyes, costumbres, resoluciones, preceptos doctrinales, etc., es decir un ordenamiento social justo, siendo el derecho subjetivo el que le da la facultad a las personas para actuar dentro de la vida jurídica, el conjunto de facultades que tiene todo individuo para obrar lícitamente dentro de una sociedad, cuya finalidad es conseguir un bien, asegurado por una norma jurídica.

1.1.2 DERECHO VIGENTE Y DERECHO POSITIVO.

Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinadas la autoridad política declara obligatorias. El derecho vigente es también integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula.

Las locuciones de derecho vigente y de derecho positivo son empleadas como sinónimos, porque, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es

vigente. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. Cuando se afirma que una disposición vale formalmente, lo que en realidad quiere indicarse es que el Estado le atribuye fuerza obligatoria.¹

El derecho vigente es el que se encuentra vivo o vigente en un momento, lugar y tiempo determinado, es decir en un área territorial en específico el cual tiene valor obligatorio respaldado por el Estado, dando como resultado el conjunto de normas que rigen en un lugar y tiempo determinado, a hora el derecho positivo lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas escritas que se hallan vigentes en un Estado, creadas por órganos competentes, cuya función es cumplir un determinado fin, esto comprende normas de derecho público y privado, otorgando derechos e imponiendo obligaciones, esto proveniente del derecho natural.

Después de haber citado la división que hace el autor respecto del derecho y analizado a lo largo de la carrera se puede definir al derecho como el conjunto de normas jurídicas impero-atributivas que regulan la conducta del ser humano en un tiempo y lugar determinado en sociedad, otorgando derechos y obligaciones, regulado por el Estado con ello lograr el buen fin.

En términos generales se entiende por Derecho a todo conjunto de normas jurídicas generales positivas, creadas y originadas por la conducta de la sociedad, ejecutadas a través del Estado, cuya finalidad es regular la conducta y convivencia de los miembros de dicha sociedad y de estos para con el Estado, en caso de incumplimiento de la ley, serán acreedores a una sanción impuesta por el Estado a través de sus diversos organismos e instituciones facultadas para sancionar.

El derecho es resultado de los distintos contextos históricos, de las ideologías, intereses y conflictos predominantes en los mismos, los cuales suceden en una época y lugar determinado por lo cual a través de los tiempos estos van cambiando atendiendo a las necesidades de la sociedad. Por eso su contenido varía

¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª, México, Porrúa, 2012, p. 37.

en función de las circunstancias históricas y refleja los intereses de esas circunstancias.

El derecho se destaca por su naturaleza normativa, los modelos de conducta incluidos en un ordenamiento jurídico constituyen criterios de comportamiento a los que están sujetos los destinatarios de ese sistema. En este contenido se afirma que el derecho pertenece al mundo del deber ser.

1.2 CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DERECHO.

El Derecho suele clasificarse en derecho público, privado y social, a continuación se explicara brevemente cada uno:

Derecho público, es la rama del derecho que regula el vínculo que se establece entre un individuo y los órganos de carácter público. En otro sentido son las relaciones que existen entre subordinación y supraordenación entre el Estado y los particulares, es decir entre gobernados y el Estado.

El Derecho privado, es la rama del derecho que va a regular las relaciones entre particulares, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad y relaciones de los particulares entre sí, cuando estas obran como titulares y en relaciones de derecho privado. Interviniendo en todo momento el derecho, pues de esta emana las normas que rigen al derecho privado, creadas por el Estado.

Para concluir, el derecho social de la misma manera es una rama del derecho que se basa en una serie de principios y normas cuyo objetivo es proteger, velar, integrar y procurar el comportamiento de los individuos que se conocen como grupos vulnerables o débiles y que necesitan una mayor atención que el resto de la sociedad. Como pueden ser los niños, las mujeres o los trabajadores que por su estado necesitan mayor atención.

Un vez que se ha conceptualizado al Derecho daremos paso a la explicación del derecho familiar, de tal forma que se pueda ubicar dentro de la clasificación del derecho.

1.3 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.

Para, De la Mata Pizaña en su obra Derecho familiar define el derecho familiar como el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público que automáticamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.²

Se ha considerado que el derecho Familiar es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regula la constitución, organización, disolución de la familia como grupo, así como también relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia, entre sí y respecto a terceros.

Es importante destacar que la familia, es el conjunto de personas que se encuentran vinculadas por consanguinidad o por adopción, donde cada integrante tiene una función, es así como los padres e hijos que viven en un hogar deben respetar ciertos lineamientos y cumplir con determinadas obligaciones que la ley les establece para una sana convivencia y buen desarrollo social.

Para, Sara Montero, el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público, que regula la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares. Esta autora se aboca más a las formas en que se puede dar una relación familiar.

² De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar*, 5ª, México, Porrúa, 2012, p. 27

1.4 UBICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DERECHO.

En este sentido muchos autores suelen clasificar al derecho familiar en cualquiera de las tres ramas, pues todas toman una esencia del derecho familiar, por ejemplo el derecho social, habla de que su función es proteger a los grupos vulnerables, en particular el derecho familiar trata con personas que entran dentro de este grupo, como son los niños menores de edad, los interdictos y la propia mujer, de esta manera podemos decir que el derecho familiar puede entrar en la clasificación social.

Ahora bien si lo analizamos al derecho público, este es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre el gobernante y el gobernado, de esta manera los conflictos derivados de la familia los resuelve un órgano del gobierno, además de resolver el conflicto, este es creado por el Estado, de esta forma el derecho familiar entra en la clasificación pública.

Si lo enfocamos en el derecho privado, es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares, en este sentido las partes donde se suele suscitar un conflicto familiar es entre particulares, (esposo, esposa, concubino, concubina, menor, interdicto, etc.), y el órgano del estado, de carácter público, es el facultado para resolver dicha controversia familiar. De esta forma el derecho familiar entra en esta clasificación del derecho privado.

En mi criterio es importante ubicar al derecho familiar dentro de la clasificación del derecho público, privado y social, en relación a lo antes estudiado y analizado, mi aportación y/o opinión, es que el derecho familiar, entra dentro del derecho público, dado que éste, se da entre el gobernante y el gobernado, enfocando que los gobernados somos todos los que integramos la familia como particulares, sin embargo el estado, siendo una entidad pública, siendo esta quien aporta y crea las leyes que rigen a la familia, así como establece los lineamientos o leyes que las sancionan en caso de incumplimiento a sus obligaciones, de tal forma que el estado crea las instituciones y organismos que se encargan de ejecutar dichas sanciones

autorizadas por el mismo hacia los particulares, por tal motivo el derecho familiar puede ser clasificado al derecho público, porque intervienen particulares y el Estado.

Una vez que se explicó la ubicación de l derecho familiar dentro de la clasificación del derecho, es importante tener claro que es la familia o por lo menos entender el concepto de la misma, el cual será abordado a continuación.

1.5 CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia es una institución natural de orden público compuesto por las personas unidas por los lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o uniones heterosexuales análogas, y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes en la línea recta sin limitaciones de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.³

Se tienen dos acepciones de la familia, por un lado natural y por el otro lado público o jurídico.

La familia, es una institución natural, proveniente de la naturaleza del hombre y en consecuencia ha existido desde los orígenes de la especie humana, desde el orden público a partir de la reforma del año 2000 en el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 138 TER que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad.

En este supuesto se considera a la familia como una institución encargada de proteger todo el entorno y desarrollo de los miembros de la familia.

Dando como resultado el conjunto de personas que, descendiendo de un tronco común, se hallan unidos por lazos de parentesco, constituido por propietario,

³ García Máynez, Eduardo, op.cit. nota 1 p. 8

su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos, parientes colaterales hasta el tercer grado.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo considera que la familia es un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros en particular los niños, debiendo recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 17, dice que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegida por la sociedad en conjunto con el Estado.

1.6 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

1.6.1 CONCEPTO ROMANO DE PATRIA POTESTAD.

La patria potestad proviene del latín *patrius*, patria, *patrium*, que refiere al padre y *potestas*, que significa potestad.⁴

Desde el punto de vista gramatical, la palabra padre tiene entre sus acepciones la de varón y cabeza de una descendencia, familia o pueblo, mientras que potestad se entiende como un dominio, poder o facultad que se ejercita dentro de una jurisdicción o que se tiene sobre algo. De ahí partimos que patria potestad puede entenderse como aquel dominio, poder o facultad que se le confiere al varón que se ha engendrado.

⁴ Lozano Ramírez, Raúl, Derecho Civil, Derecho Familiar, México, Pac, 2008, p. 261.

1.6.2 CONCEPTO DOCTRINAL.

Enfocando a la patria potestad desde el ámbito doctrinal, existe una variedad de definiciones que han sido propuestas por diverso autores, en torno a la institución objeto de análisis.

Es a sí, que para Domínguez Martínez la patria potestad, “ puede considerarse como “la institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos de los ascendientes que 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”.⁵ Este es uno de los encauzamientos más comunes utilizados en la doctrina.

En este mismo orden, para Galindo Garfias se refiere a la patria potestad como “una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos cuyo “ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)”.⁶

De esta manera considera que son los padres quienes deben dar cabal cumplimiento a la patria potestad, que está a su vez engloba aquellos poderes o deberes que corresponden a los ascendientes sobre la persona y los bienes en este caso de los hijos menores de edad, para cuidar de estos, procurando el sano desarrollo social, educativo, psicológico, moral, et c., en la medida que estos lo requieran y dependiendo el estado de necesidad por la edad que el menor tenga.

Para Tapia Ramírez en su obra denominada Derecho Familiar define a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y

⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Familia, México, Porrúa, 2008, p. 589.

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia, México, Porrúa, 2009, p.687

no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pasan sobre ellos.⁷

En este concepto, el autor considera el aspecto natural de los padres con respecto a los hijos y la capacidad de estos, dado que es natural que los progenitores son los que protegen en todo momento a sus vástagos, por consecuencia velan por su bienestar tanto físico como el patrimonio de estos.

Eminentemente la patria potestad es natural, pues el poder deviene de la naturaleza humana, adjudicando a los padres la función de protección y cuidado de los menores.

Para concluir, con los aspectos doctrinales, podemos apreciar que todos los autores analizados, toman en cuenta que la patria potestad es la protección que se ejerce sobre los hijos, en lo moral y en lo material, el primero hace referencia a la asistencia formativa, el hecho de cómo educarlos, con ello lograr un buen desarrollo social, psicológico, moral entre otros aspectos alusivos a la personalidad del menor, en tanto el segundo solo abarca los bienes que emanan de los hijos y la protección a estos.

Esto implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer la protección y desarrollo integral de los hijos menores. Es así que los que se encuentran sujetos a la patria potestad son los hijos menores de edad no emancipados, siempre y cuando exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla.

1.6.3 CONCEPTO LEGAL.

Por otro lado, escasas legislaciones dan un concepto de patria potestad, es el caso del Estado de Jalisco que en su artículo 578 del Código Civil del Estado en mención, indica que “se entiende por patria potestad la relación de derechos y

⁷ Tapia Ramírez, Javier, Derecho Familiar. Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Concubinato. Adopción. Patria Potestad. Tutela. Patrimonio Familiar, México, Porrúa, 2013, p.394.

obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida esta en función del amparo de los hijos”.

Otro ejemplo el Código Civil del Estado de Oaxaca que en su artículo 435 establece: la patria potestad es el conjunto de deberes que la sociedad impone a los progenitores para atender la crianza, la protección, la educación, de sus hijos menores de edad y favorecer el pleno desarrollo de sus potencialidades. Es de orden público y se ejerce atendiendo al interés superior de la infancia e implica un respeto mutuo entre los progenitores e hijos.

Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben de honrar y respetar a sus padres así como a los demás ascendientes.

Por ejemplo, el Estado de Hidalgo define a la patria potestad como: el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la Ley a los padres y a falta de ellos o por imposibilidad a los abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como a sus bienes, con base en valores que los formen como buenos ciudadanos en el futuro, esto en su artículo 215 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

Para el código del Estado de México en su Artículo 4.203, señala que la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección, este caso en el artículo antes del citado menciona que se ejerce sobre los menores no emancipados, como se ha venido manejando desde la doctrina.

En lo que respecta al Código Civil del Distrito federal no delimita como tal un concepto o definición en un artículo, sobre la patria potestad, solo menciona en su artículo 411 que es la relación entre ascendientes y descendientes, debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquier que sea su estado, edad y condición.

Quienes detentan la patria potestad tiene la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad , independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

En el artículo 412 del mismo ordenamiento a la letra dice: los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Siendo el artículo 413 del ordenamiento legal antes citado en su primera línea quien especifica que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.

Como se desprende de l análisis de los tres artículos, se mencionan elementos importantes, pues en cada uno se toma la base sustancial que conforma la definición que la mayoría de los autores toma para citar un determinado concepto del tema en cuestión, por ejemplo el artículo 411, toma en cuenta solo la relación que existe entre ascendiente y descendiente, en el artículo 412, menciona que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad y por último el artículo 413 alude que la patria potestad además de que se debe ejercer hacia la persona, también lo es a los bienes de esta.

Todos los Estados de la República, han emitido leyes para la defensa de los derechos de los menores, que detallan los derechos de los niños y niñas, contemplando medidas para su protección ya sea en un apartado del Código Civil, o bien un Código enfocado sólo a la familia o con algún otro ordenamiento que salvaguarde la seguridad y protección de los menores.

1.6.4 CONCEPTO JURISPRUDENCIAL.

Para finalizar con la conceptualización de la patria potestad se tiene además de la doctrina y la legislación, hay criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales, que de igual manera han aportado un concepto a la patria potestad como lo es la siguiente:

Tesis: VII.2o.C.92 C

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

178389 11 de 20

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXI, Mayo de 2005

Pag. 1499

Tesis Aislada (Civil) Superada por contradicción

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 la 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 inexperience, 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 inconcluso que en modo alguno puede subsistir la convivencia con el menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 627/2004. 10 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: Juana María Cárdenas Constantino.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 123/2009 resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 97/2009, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, página 176, con el rubro: "PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES."⁸

En relación a la antes citada jurisprudencia, al igual que la doctrina dicen que la patria potestad es un conjunto de obligaciones y derechos que se desprende de la relación paterno filial que existe entre los padres y los hijos menores, a fin de que estos cumplan con el cuidado que requieran, esto no significa que siempre deban ejercerla solidaria y mancomunadamente. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; es to es , que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fue

⁸ Tesis VII, 2o.C.92 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p.1499. Reg. IUS. 178,389.

1.6.5 APORTACIÓN PERSONAL.

De esta manera y después de haber estudiado los conceptos aportados por la doctrina, la legislación y criterios jurisprudenciales se puede dar un concepto o una aportación personal, para definir qué es la patria potestad dando como resultado:

Aquel conjunto de derechos, deberes, funciones, facultades y obligaciones, que se les otorga a los progenitores y demás ascendientes derivado de la relación paterno-filial, o en todo caso a los adoptantes del menor, cuya finalidad es proveer el cuidado y protección del menor, ejercida no solo sobre la persona menor de edad no emancipada, sino además de los bienes del menor sujeto a ella, cuyo objeto es que los ascendientes puedan cumplir los deberes que tienen para con sus descendientes, procurando en todo momento el interés superior del menor.

El derecho familiar está regulado tanto por normas de derecho público como de disposiciones de derecho privado, la materia familiar ha sido considerada como un área prioritaria para las autoridades por manejar grupos vulnerables, y por lo tanto requiere de una atención personal que no solo recae en los sujetos directos de la relación familiar, sino que por su trascendencia en la sociedad, debe estar apoyada y vigilada por las autoridades facultadas para dicha encomienda.

1.7 CONCEPTO DE TUTELA.

La tutela es una institución cuyo objeto es la representación, asistencia y administración de los bienes de los mayores de edad incapacitados y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad.⁹

Se usa la designación genérica de institución porque en la doctrina, se ha tratado de definir la tutela, tomando como base determinada característica de aquella como una sanción, una carga, aunque estos calificativos son limitados y a que no alcanza a definir cabalmente dicha figura.

⁹ De la Mata y Garzón, op.cit. Nota 2 p.328

De esta manera cabe mencionar que la tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar a la persona y bienes de menor de edad, que no se encuentra sujeta a la patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

El objeto de la tutela legalmente se encuentra consagrado en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 449, donde establece que la tutela es la guarda de la persona y bienes, de los que no estando sujetos a la patria potestad tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse a sí mismos. La tutela puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que la ley señale. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.

Esto es estrictamente en relación a los menores de edad incapaces como a los mayores con el padecimiento de alguna situación que afecta su salud física o mental, por ende incapaces y respecto de los cuales, ni de uno ni de los otros hay patria potestad, pues si de los primeros se trata, no hay ascendiente de los llamados legalmente para que la ejerza sobre ellos y respecto de los segundos la patria potestad llega a su término precisamente por la mayoría de edad alcanzada.

De esta forma es como la tutela se hace presente, prestando ayuda a quienes por las razones señaladas no están sujetos a la patria potestad y al mismo tiempo no pueden tener una participación directa en la vida jurídica al padecer de las decadencias de la incapacidad de ejercicio.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado en el ejercicio de las funciones de tutela, pudiendo ser, según cada legislación una persona física o una persona jurídica.

En la patria potestad y tutela existen diferencias y similitudes las cuales se abordarán en el siguiente subtema, para dejar en claro cuál es la función de cada institución.

1.8 DIFERENCIA ENTRE PATRIA POTESTAD Y TUTELA.

Como puede observarse, la función tutelar se acerca a la patria potestad pues al tutor le corresponde lo mismo que al ascendiente con potestad, es decir administrar y representar; sin embargo no tiene los alcances de esta, porque si bien es cierto como se mencionó, a algunas veces son los progenitores quienes desempeñan la tutela, en primer lugar, estos lo hacen sobre los hijos incapacitados ya mayores de edad, si fueran menores, estarían sujetos a su patria potestad sin la necesidad de llegar a la tutela, y en segundo término, hay muchas ocasiones, que el tutor no es ese ascendiente sino un colateral y hasta una persona ajena a la familia. Pudiendo ser relaciones cuasi familiares.

Por lo antes mencionado, se dice que la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad, diferenciándose en que la patria potestad es de derecho natural como lo hemos contemplado, y sancionado por el derecho positivo mientras que la tutela, está organizada por el derecho positivo en base al derecho natural.

La tutela es muy similar al tema en cuestión, dado que ambas son instituciones de contenido personal y patrimonial que comprende el cuidado de la persona, de la incapaz, educación, protección, representación en los actos civiles y administración y cuidado de los bienes.

Las funciones de ambas instituciones son prácticamente las mismas o se asemejan la gran mayoría. Por ejemplo, la tutela es considerada como una patria potestad más restringida o limitada, pues el tutor tiene límites mayores, por considerarse que tiene menor confianza, tanto en el sentido personal como en el patrimonial, es un poder protector que tiene su origen en la ley y no en la naturaleza como se da en la patria potestad, en este sentido se establece para su cumplimiento la incapacidad de aquellos a quienes les falta la patria potestad.

La patria potestad es un término jurídico que consiste en el poder de los padres o ascendientes sobre sus hijos de ascendientes: el conjunto de deberes, atribuciones y derechos que los padres ostentan respecto de los hijos que, por ser menores de edad, se encuentran de forma natural, bajo su guarda, protección y

custodia, esta se puede suspender temporalmente o perder de forma indefinida por sentencia judicial.

La tutela se trata de la autoridad que se confiere a una persona o entidad para cuidar de un sujeto, ya sea por minoría de edad o por otras causas que no tiene completa capacidad civil, de esta manera el tutor adquiere autoridad y responsabilidad sobre el sujeto y sus bienes.

1.9 LA PATRIA POTESTAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

En torno a su regulación en el ámbito internacional, es de referir que la institución como tal no está regulada, sí encuentra fundamento en distintas declaraciones y tratados internacionales que contemplan el derecho de los niños a recibir protección y asistencia especiales.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 17 menciona que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En este sentido no se nombra para ejercer el cuidado los padres, en esta se engloba todas las instituciones de protección y las políticas que deberán desarrollarse de acuerdo al contexto histórico, social del menor de edad.

Universalmente se ha caracterizado a la Patria Potestad como el conjunto de deberes y derechos adjudicado a los padres respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados y esta noción que proviene del Derecho Romano, ha subsistido hasta nuestros días sin demasiadas modificaciones y así ha recibido consagración legislativa.

Puede advertirse que de los preceptos y principios internacionales se reconoce el derecho de los niños a recibir asistencia y cuidados especiales, siendo la patria potestad una de las instituciones encargadas para satisfacer dicho fin, que es el de procurar al menor materialmente y moralmente.

En la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3, parte 1, dice que en todas las medidas concernientes a los niños que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben considerar como primordial el interés superior del menor.

En este orden de ideas, la patria potestad, consagrada en la legislación mexicana cumple con dar ciertas medidas de protección que son necesaria para el buen desarrollo del menor, o incapaz en relación a su persona y a sus bienes, además dicha función es tá r regulada y sancionada en caso de incumplir dicha obligación, en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por ejemplo el artículo 5 de la antes citada Convención, a la letra establece:

“Los Estados Partes representaran, 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 o de los tutores u otras personas encargadas legalmente de l niño de impartirle, e n consecuencia c on la evolución d e s us facultades, dirección, y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.¹⁰

Es decir los estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes, en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

Según la Convención, incumbe a los padres, o en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, función principal de la patria potestad. Su preocupación fundamental es el interés superior del menor.

En este sentido el ordenamiento plasma que para los efectos de garantizar, y promover los derechos enunciados en la misma, los Estados Partes prestarán la asistencia adecuada a los padres y a los representantes legales para el desempeño

¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio, Vademécum de Menores Infractores, México, Indepac, 2004, p. 248.

de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño, velarán por la creación de instituciones, e n es te c aso la legislación Mexicana es la i nstitución de la patria potestad, pues en la legislación civil están todos y cada uno de los lineamientos para cumplir c on esta institución, p reservando e n t odo momento el interés superior d el menor.

La C onvención A mericana s obre D erechos Humanos establece q ue es importante la protección de la familia, mencionando a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, es así, que los Estados parte deben tomar medidas apr opiadas par a asegurar la igualdad de los der echos y la educ ada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en caso de la disolución del mismo. En caso de la disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés superior del menor y convivencia de ellos.

La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos, nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Dicho ordenamiento considera que todo niño tiene de recho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, estado y sociedad.

Particularmente el derecho mexicano consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que todas las decisiones y actuaciones del Estado deberán velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios, siendo el Estado el encargado

de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

El estado reconoce la protección que se le debe dar a los derechos de los niños y niñas, debiendo llevar a cabo diversas tareas para hacer efectivos los derechos de los menores, incluso el DIF (Sistema nacional de Desarrollo integral de la familia.), tiene disposiciones que los padres deben considerar para la crianza, educación y buen desarrollo de los menores.

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

La familia está integrada por todos aquellos que están bajo una potestad de otro, y que viven bajo la misma domus, el *pater familias*, la *mater familias*, el *filius familias*, la *filia familias* y los demás descendientes.

Ahora bien esta figura tiene su origen en el derecho romano, en este tiempo la patria potestad era ejercida por el varón más viejo del núcleo cuyo carácter tenía que ser duro y perpetuo siempre basado en la soberanía doméstica. Se le llama *pater familias* a aquel que tiene el señorío en su casa.

Compartiendo el hogar con el *pater familias*, pero desempeñando un lugar secundario, tenemos a la *mater familias*, que es la que vive honradamente pues se distingue de otras mujeres por sus buenas costumbres y lo mismo da que sea casada o no, pues ni el matrimonio ni el nacimiento hace a una mujer de familia, sino las buenas costumbres.

A este varón líder de la familia era nombrado *pater familias*, que además de tener poder sobre sus ideas, podía disponer de todos sus bienes y de la misma vida de ellos, este podía venderlos y hasta causar la muerte de los mismos.

Al mismo tiempo era el sacerdote, juez y legislador por lo que reunía un poder absoluto sobre todos los miembros y bienes de la familia.

Teniendo bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercerá la patria potestad. También se encuentran bajo su potestad su esposa si la tiene *in manu*, sus esclavos y a una persona libre cuando la tiene *in mancipium*.

En Roma encontramos a la patria potestad como el poder absoluto vitalicio del *pater familias*, es decir el poder lo ejercía sobre toda la familia, en esta se

incluyen hijos e hijas, la esposa que se encuentra bajo la institución romana *in manu*, sus bienes y esclavos, de tal manera que en esta época se llegó al abuso de poder enajenar, castigar y aun matar a los hijos con toda tranquilidad y no por ello tener responsabilidad o sanción alguna.¹¹

Esto debido a la naturaleza político económico que tenía la familia romana, le correspondía al *pater familias*, ser el señor, el juez, y sacerdote acaparando todo el poder divino y terrenal, siendo la máxima autoridad para impartir justicia e imponer las sanciones que a su juicio le parecieran justas.

El *pater familias* es la figura central al interior del esquema familiar romano, además este no se encuentra sometido a potestad ajena, independientemente del hecho que tenga o no hijos o de la edad que posea.

La patria potestad es el poder que el derecho reconoce sobre sus hijos, la dominica *potestas* se ejerce, sobre los esclavos, mientras que la *manus* tiene como destinataria específica a la mujer.

Esta potestad es particular del pueblo Romano y a los mismos antiguos les parecía una peculiaridad del sistema familiar de Roma, consistía en un monopolio patrimonial, tenía todo poder sobre los hijos, tenía el *vitae necisque potestas* o poder de la vida y muerte, como también el *ius vendendi* o poder para vender a los hijos, el *ius noxae dandi* o poder para la entrega *noxal* y el *ius exponendi* o poder para exponer a los neonatos.

Inclusive se consideraba a la patria potestad como un poder perpetuo, que nace de la procreación en *justas nupcias* y termina con la muerte del padre, de tal forma que la existencia de la familia dependía del padre.

¹¹ Tapia Ramírez, Javier, op.cit. Nota 7 p. 395.

El parentesco viene de *perens, parentis*, el padre o la madre, el abuelo u otro ascendiente de quien se desciende. Los romanos entendían el parentesco en dos sentidos, el parentesco civil y natural, siendo el parentesco natural el que deriva de las mujeres, cuando tienen hijos legítimos; participa el parentesco de ambos derechos natural y civil cuando deriva de un matrimonio legítimo, a este parentesco también se le llama *cognatio*, y al de agnación, que es el que viene por línea de varón.

La *agnatio* es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues del pater familias dependía la composición de la familia, siendo de su libre arbitrio el cambiar a esta. Podía hacer ingresar a extraños a su familia mediante la adopción, la estructura de la familia civil romana está organizada en beneficio del *pater familias*, sin tomar en cuenta el interés de los demás integrantes de la familia.

Cuando muere la cabeza de la familia, los que estaban sometidos empiezan a construir distintas familias, pero continúan unidos por el parentesco *agnaticio*.

La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor en común. Este es el parentesco natural o de sangre, aceptado desde Justiniano, y al que el pretor empezó a reconocer derechos oponiéndolos al parentesco civil.

En un fragmento de Paulo, se dice que también son cognados los que en la ley de las XII Tablas, llaman agnados, pero estos lo son por la vía paterna y dentro de la misma familia, en tanto los parientes por vía femenina se denominan solo cognados. Entre agnados y cognados hay la misma relación que entre el género y la especie: el agnado es también cognado, pero el cognado no es siempre agnado, pues la agnación es civil y la cognación es natural.¹²

¹² Bravo Gonzalez, Agustin y Bravo Valdez Beatriz, Derecho Romano, Primer Curso, 20ª edición, Mexico, Porrúa, 2003, p.139.

La patria potestad le pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Vista en su primitiva sencillez, en esta potestad el jefe de familia, es el jefe de su culto doméstico, los hijos de familia son incapaces como los esclavos de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren en automático pertenece al *pater familias*, la persona física de los sujetos a esta potestad está a la disposición absoluta del *pater familias*, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos venderlos o en todo caso darles la muerte.

La principal fuente de la patria potestad paterna son las *iustae nuptiae*, el matrimonio legítimo, pero cuando de ella no nacieron varones que prevalezca la descendencia, el antiguo derecho civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación.

De donde la filiación más plena es sin duda aquella que emana de la *iustae nuptiae*, que vale para los hijos, la calificación de *liberi iusti*, hijos legítimos. Dice Justiniano que no ha de consentirse que aquel que vivió asiduamente con su mujer, no quiera reconocer al hijo como si no fuera suyo.

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matrimonio, los jurisconsultos determinaron los límites extremos de la duración del embarazo basados en los estudios de los médicos griegos, según esto, el límite menor del embarazo será de ciento ochenta días y el mayor de trescientos.¹³

Los principales efectos de la filiación legítima dan lugar a la *agnación* o parentesco civil, crea una obligación recíproca de darse alimentos y que además para el hijo comprende la educación, el infante le debe un extremo respeto a sus ascendientes, de esta manera el padre es quien le comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social.

¹³Ibídem p. 143.

Otra forma de entrar bajo la potestad del *pater familias* es la *adrogatio* y la *adoptio*, la primera goza de gran antigüedad y es una manera sumamente solemne de hacer entrar a un *pater familias* con todas las personas a él sometidas bajo potestad de otro, mediante una rogación específica entre los comicios precedía de la *detestatio sacrorum* de su propia familia.

La *adoptio* o adopción, tenía por función hacer pasar a una persona que está bajo la potestad de un *pater familias* a la potestad de otro, utilizando una interpretación jurisprudencial de una norma de las XII Tablas que ordenaba la liberación de la potestad paterna para un hijo que hubiese sido vendido en tres ocasiones consecutivas, sucedida en una vindicación del hijo por parte del adoptante ante el pretor.¹⁴

Por una parte se encuentra aquellos que sostienen la unidad originaria de las distintas potestades familiares con la propiedad, siendo en alguna época muy arcaica el poder del *pater familias*, indiferenciado respecto a las cosas y las personas.

Son adoptados los que son hijos de la familia, los dependientes: son *adrogados*, los que son independientes *sui iuris*. La adopción es un acto solemne y personalísimo, que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación del matrimonio legítimo.

La adrogación es designada así, porque el que *adroga* es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a drogar sea para el hijo según el derecho, y el que es *adrogado* se le pregunta si consiente que así se haga.

En la adrogación podemos distinguir tres épocas, en la primera el colegio de pontífices debe estudiar el proyecto de la adrogación, para ver si se cumplían con los

¹⁴ Amunategui Perelló, Carlos Felipe, Origen de los Poderes del Paterfamilias, El Paterfamilia y la Patria Potestad, Ed. DYKIHSON S.L,2011,p45

requisitos de edad, sino se trataba de una especulación pecuniaria y si efectivamente era necesaria para perpetuar a una familia. Después el proyecto es aprobado por los comicios por curias, ante las cuales se hacen tres preguntas o rogaciones una al *adrogante*: ¿consiente en que el *adrogante* adquiera sobre él la patria potestas? La tercera *rogatio* se hacía al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes.

En la segunda época los comicios por curias estaban representados por treinta lictores y es evidente que solo la voluntad de los pontífices fue la que decidió. En la tercera, la voluntad del príncipe termina por imponerse y substituir a la de los pontífices.

La adrogación en un principio solo podía ser hecha en Roma, donde se reunían los comicios por curias, siendo excluidos los impúberes y las mujeres. Es así que la adrogación cae bajo la potestad del *adrogante* con el mismo título de un descendiente nacido *ex iustis nuptiis* (matrimonio legítimo), también pasan a la nueva familia sus descendientes y todos ellos pierden los derechos de agnación inherentes a su antigua familia, tomando el nombre de la familia del *adrogante*; los bienes del *adrogado* pasan al poder del *adrogante*.

Cuando se trata de adopción se producen dos resultados: la extinción de la patria potestad del padre natural y la creación de una nueva potestad, mientras que en la adrogación solo se pretende la creación de la patria potestad. Con Justiniano las cosas son más simples, basto que el padre natural declarara su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y del adoptado, que se hiciera constar en el acta pública, para que la adopción fuera consumada.

En la adopción no se requería el consentimiento expreso del adoptado, bastaba con que no se opusiera, más cuando un hijo es dado en adopción por su padre, entonces se ha de atender la voluntad de uno y otro. Si el padre adoptivo lo emancipaba perdía esta sucesión como la de su antigua familia, por lo que se

dispuso que se le retribuyeran sus bienes y en caso de muerte del adoptante, el adoptado tenía derecho a recibir la cuarta parte de los bienes del padre adoptivo. Diocleciano permitió que una madre pudiera adoptar en virtud de haber perdido a sus hijos.

La construcción de la familia Romana es basada en el exclusivo interés del *pater familias*, el hijo de familia no puede tener nada bajo su propiedad, todo lo que este llegara a adquirir pasaba en automático al patrimonio absoluto del *pater familias*.

El padre como costumbre dejaba al hijo, como lo hacía con sus esclavos, ciertos bienes que formaban un *peculio profecticio* y sobre los cuales ejercía cierta libertad de administración para conservarlos y tratar de acrecentarlos con su industria, conservando la propiedad de ellos.

Hablando de otra facultad que tenía el *pater familias* tenemos la *vitae necisque potestas*, es la máxima expresión de las facultades disciplinarias que el *pater familias* tiene sobre sus hijos y constituye manifestación última de los poderes absolutos que se le atribuyen en el ordenamiento jurídico romano.

Vida o muerte, perdón o suplicio son las notas que dejan al *pater familias* en una posición solo equiparable a la del más absoluto de los déspotas respecto a sus más bajos siervos y es determinante en la concepción política de la familia. De esta manera cuando se adquiere la patria potestad sobre alguien, la *vitae necisque potestas* aparece consustancial a ella, como su sinónimo. Quien es *adrogado*, por definición queda bajo la *vitae necisque potestas* de su nuevo padre, como símbolo de su nueva posición de hijo.

En muchos aspectos la doctrina sigue basada a distintos elementos que derivan de ella, como el Tribunal Familiar y la jurisdicción penal del *pater familias* para sancionar a las personas a él sometidas. El *pater familias* no es un cónsul ni un dictador, no actúa justo con ningún senado y no tiene leyes propias ni distintas de la

ciudad. Es simplemente un miembro de una comunidad política que actuara en consecuencia a los principios y valores que dicha comunidad le imponga, debiendo incluso dejar de lado sus sentimientos personales para ejecutar personalmente un hijo que antes crio con cariño.

Otra de las facultades del *pater familias*, es el *ius vendendi*, desde la época más remota a la antigüedad, el padre contaba entre sus facultades la de vender a sus descendientes, a lo respecto se han intentado explicaciones diversas, algunas conjugando la teoría política sobre la familia con esta facultad, donde sería una manifestación de los poderes, del *pater familias* como soberano del grupo agnaticio, otros han intentado su análisis desde un punto de vista económico.

Sabemos que en época clásica, el *pater familias* tenía la facultad de vender a sus descendientes, en cuyo caso estos quedaban *in mancipio*, en una condición similar a la esclavitud. Es decir que ocupan una posición equivalente a la de los esclavos, lo que se revela en múltiples hechos, como el que no puedan heredar ni ser legatarios, salvo que sean manumitidos en el mismo testamento o que puedan ser vindicados.

En todo caso su condición no es del todo idéntica a la de los esclavos, puesto que no pueden ser maltratados de ninguna manera, ya que tienen a favor la *actio iniuriarum* y pueden obligar a su adquirente a ser manumitidos.

La relación exacta entre el hijo sometido al *mancipium* de un tercero y la patria potestad del *pater familias* es oscura para todas las épocas de Roma. En cuanto a la fórmula de la *mancipatio* utilizada a fin de efectuar dicha venta, la doctrina ha asumido que se trataría de la misma utilizada para realizar la venta de un esclavo.

El estatuto para vender a un hijo es el siguiente: existe debate respecto a la calidad que adquiere el hijo en el momento de la venta por parte de su padre para el derecho arcaico.

Por una parte Bonfante, sostiene que la venta de un *filius familiae* no lo reducía propiamente a la condición de esclavo, distinguiéndose su situación de la de un esclavo, al menos desde el punto de vista del derecho Público. Basado esencialmente en dos argumentos, en primer término la *capitis diminutio mínima* salvaguarda su ciudadanía y la libertad y en segundo término, que en tiempos históricos solo la venta ultra *Tiberim* lo reduciría a la esclavitud.¹⁵

Por lo que la venta del hijo debió reducirlo a la condición de esclavo para toda la época arcaica. Debemos aceptar que hasta la época de Cicerón los padres podían reducir a la esclavitud a sus hijos, cuando manifestó que antes de su época ningún ciudadano romano podía ser esclavizado dentro de la ciudad, lo que se revela en la expresión *trans Tiberim peregre* usada para la *manus iniectum*.

La ley que establecía la diferencia entre una venta realizada en un lado y al otro lado del Tiber, refleja la diferencia que existen entre la protección que la ciudad puede otorgar a sus ciudadanos.

Las consecuencias más importantes para el estatuto personal de un hijo de familia reducido al estado de *in mancipio* que lo distinguen de un simple esclavo, son que sus derechos políticos y obligaciones militares quedan intactos, a consecuencia de ello queda prohibido el que se le sean maltratados por el adquirente y a diferencia de los esclavos pueden obligar al adquirente a liberarlo mediante el cese.

Podemos sostener que la diferencia entre un esclavo verdadero y aquel que solo esta *servorum locum* es muy antigua, y la diferencia entre las facultades de un *dominus* en un caso y las del adquirente en el otro son notables, no existiendo con

¹⁵ Amunategui Perelló, Carlos Felipe, op.cit. Nota 14 p. 139.

toda probabilidad *ius vitae necisque* sobre quienes están *in mancipium*, aunque en la época de Gayo se hable de dicho poder respecto a los esclavos propiamente.

En relación a los límites de la facultad del *pater familias*, el *ius vendendi* es bastante antiguo y se encuentran expresados en las tradiciones jurídicas romanas. El primer lugar donde encontramos una referencia a ellos son las *miticas leges regias*, en efecto al rey Numa se atribuye la prohibición de vender al hijo que ha sido comprometido en matrimonio.

Se entiende que dicha prohibición se basa en que la venta del hijo convertiría al futuro cónyuge en esclavo, lo que frustraría la unión matrimonial por la falta de *conubium* existente entre esclavos y libres.

Pues solo entonces la venta hecha por el *pater familias* tendría la virtualidad de convertir al hijo en esclavo, mas ya en la primera república vemos que el hijo no quedaba reducido a la esclavitud pura y simplemente por tal venta, pues al estar limitado en alguna parte el *ius vendendi*, la patria potestad, que es conjunto mayor al que pertenece, ha de estar limitado de igual manera.

Parece indiscutible que las XII Tablas habrían incorporado este precepto, pero la norma reviste una extraordinaria importancia en la historia de la patria potestad, puesto que sería la primera limitación propiamente jurídica al *ius vendendi* del *pater familias*, siendo una sanción punitiva al abuso por parte del *pater familias* de sus facultades.

Posteriormente, esta liberación de la patria potestad habría sido utilizada por la jurisprudencia pontifical para dar cabida a dos instituciones muy relevantes dentro del Derecho de Familia Romano, a saber es la emancipación y la adopción.

Las relaciones entre el *pater familias* y el adquirente no son oscuras, incluso para tiempos clásicos, el problema es determinar si es que la patria potestad

subsiste de alguna manera en la persona de los hijos que han sido entregados *in mancipio* durante la primera o segunda venta, y consiguientemente porque una vez manumitidos por el procedimiento de la vindicta vuelven a estar bajo el poder del *pater familias*.

Se establece que tanto después de la primera y segunda *mancipatio*, el hijo regresa a la potestad del padre, lo que da a entender que nunca ha sido de esta. Lo mismo se deduce al señalar expresamente que solo a través de la tercera *mancipatio desint in potestate patris* ese, por lo que anteriormente es *ta se e ncontraría vigente*.¹⁶

Así también se establece la entrada del nieto a la potestad del abuelo cuando este es concebido, mientras el padre está en *mancipio* por primera o segunda vez. Es decir si ha sido concebido mientras el hijo está en su tercera *mancipatio*, puesto que la patria potestad del abuelo se habría extinguido, lo cual implica que la potestad coexistiría con el *mancipio* del adquirente.

En primer lugar la patria potestad subsiste, una segunda objeción en que el hijo ha sido sometido a una *capitis diminutio minima*, por lo cual su estado de familia cambia. Por ejemplo Gayo implica la salida de la patria potestad del hijo dado en *mancipio* por primera y segunda vez.

El hijo que vuelve a la patria potestad paterna después de la primera o segunda *mancipio* rompe el testamento hecho con anterioridad, esto explica que lo califica entre los póstumos, es decir de la misma manera que un hijo póstumo, su existencia es incompatible con la obligación de instituir heredero o desheredar a los *sui*.

¹⁶ Amunategui Perelló, Carlos Felipe, op.cit. Nota 14 p. 155.

Los derechos nacen y se extinguen, una vez extintos no cabe su vuelta a la vigencia, si la venta del hijo extinguiera por sí misma la patria potestad, entonces la manumisión sería el efecto de crear de la nada la relación filial.

En el momento en el que el *pater familias* hace entrega del hijo *in mancipio*, realmente no puede saberse si este ha de retomar a la familia paterna, por lo que su vuelta a la potestad del padre estaría sujeta a condición incluso si se ha fijado un plazo o un día cierto en las respectivas *mancupaciones*, su *manumisión* sigue manteniéndolo tal naturaleza condicional, puesto que el sujeto podría morir antes de cumplirse las condiciones establecidas.

Así como el parto de la esclava dada en usufructo no sería de propiedad del usufructuario, el hijo concebido de *in mancipio datus*, volvería a la patria potestad del abuelo. La vigencia latente de la patria potestad explicaría la limitación de los derechos del adquirente respecto al hijo en comparación a los esclavos.

La situación es nuevamente análoga al usufructo, donde el usufructuario puede servirse de la cosa, pero sin menoscabarla pues debe ser respetado los derechos del nudo propietario.

Otra facultad del *pater familias* es el *ius noxae dandi*, nos referimos a que es una facultad que tenta el *pater familias* para evadir la responsabilidad delictual o cuasi delictual que nace de los actos de las personas que se encuentran bajo su potestad a través de la entrega del responsable a manos de la víctima.

La tesis tradicional sostiene que el nacimiento del sistema de acciones noxales se vincula con la responsabilidad familiar respecto a las víctimas de los delitos cometidos por sus miembros. De esta manera cuando una de las personas sometidas a un *pater familias* comete un delito, el *pater familias* se obligaría o sería responsable del mismo, como jefe de la unidad económica, que es la familia.

En este sentido, a fin de limitar su responsabilidad frente a los demás grupos familiares se le otorgaría la facultad de abandonar al autor en manos del grupo que ha sufrido el acto y exonerarse de su responsabilidad.¹⁷

En otro enfoque nos referimos a que si un hijo comete un delito y luego es dado en adopción, el sujeto pasivo de la acción cambia y ya no es su primitivo *pater familias* el responsable frente a la víctima, sino su adoptante.

La pena corporal solo está fijada en caso de la hipótesis más grave, donde se establece el talión, que era llevado adelante en un proceso reglado por la autoridad pública. Para los demás casos, se prescriben exclusivamente penas pecuniarias, las cuales también se obtendrán por la mediación del poder público y de los delitos de las personas dependientes de *pater familias* reciben sanciones públicas.

En este sentido la Ley de las XII Tablas fijó cuatro clases de *furtum*, el *manifestum*, el *conceptum*, el *oblatum* y el *nec manifestum* las cuales explicaremos a continuación:

El primero, *manifestum*, es aquel en que el ladrón es sorprendido en el acto de robar y en tal momento es capturado, el *conceptum* es aquel en que la cosa robada es encontrada en casa de alguien en presencia de testigos, el *oblatum*, es un caso de acción indirecta y el *nec manifestum* el que no cae dentro de estas categorías explicadas en líneas anteriores.

Se debe resaltar que en la Ley de las XII Tablas, dejó un margen inicial al auto tutela en lo referente a este caso del *furtum manifestum* nocturno, otorgando la facultad al dueño de la casa de matar al ladrón, en otras palabras, *ius necandi u occidendi*.

¹⁷ Amunategui Perelló, Carlos Felipe, op.cit. Nota 14 p. 159-160.

Un ejemplo de lo antes expuesto, es cuando un hijo de una familia pobre ha robado un bien valioso, algún objeto de oro, por ejemplo si el *furtum* es *nec manifestum* y el *pater familias* no tuviese un patrimonio suficiente para afrontar el pago de la pena, estaría sometido el mismo a la *manus iniecto*, y por tanto resultaría el mismo adjudicado al acreedor, en otras palabras, sufriría el mismo *pater familias* consecuencias penales equivalentes a las que afrontaría su hijo si es que el *furtum* fuese *manifestum*.

Entre otras cosas el *pater familias* podía optar entre pagar la pena o entregar al autor, lo que en la práctica implica pedir para el delincuente la pena más rigurosa ordenada por la Ley, para el *furtum manifestum* como una alternativa de librarse de su responsabilidad. Desde el momento en que conoce de la existencia del delito ya no puede traspassar la propiedad del esclavo o dar en adopción al hijo con comprometerse personalmente, en este sentido la obligación del *pater familias* nace no con la *litiscontestatio*.

La libertad del *pater familias* frente a la acción noxal, consiste jurídicamente en entregar al hijo o esclavo o afrontar el juicio más no puede separarlo de su potestad.

La ley de las XII Tablas habría reemplazado la entrega del delincuente por su comparecencia ante el magistrado, donde el *pater familias* esta, en principio, obligado a la pena, podrá exonerarse de ésta optando por la pena superior en grado para el autor solo, que es la *noxal detitio*.

La posibilidad del padre, otorgada por la Ley de las XII Tablas, de vender al hijo, fue declarada ilícita por el emperador Caracalla, salvo por motivos de pobreza extrema. Diocleciano y luego Constantino, lo prohibieron en cualquier caso. Podía enajenarse el hijo si fuera recién nacido, en caso de padre indigente, pero reservándose la facultad de poder readquirir

La potestad sobre los bienes de los hijos era total, y a que existía un solo patrimonio familiar del que el *pater familias* era titular. Durante el imperio, aparecieron los peculios, que eran bienes que se permitían fueran del hijo, quien los podía administrar o adquirirlos en propiedad.

La patria potestad se extingue por acontecimientos fortuitos, es decir por la muerte del *pater familias*, por la pérdida de la ciudadanía del padre, por la reducción a la esclavitud del padre, por la elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas, la caída en esclavitud del hijo y la hija por caer *in manu*.

Otra forma de consumarse la extinción, es por actos solemnes, es decir actos que ponen fin a la patria potestad son la entrega en adopción y la emancipación.

Pero para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo periodo de filiación en la que la determinación de la parentela se hacía partiendo de la madre, que constituía el centro de la familia.

2.2 DERECHO HEBREO.

En el derecho Hebreo la patria potestad se ejercía predominantemente por el padre con sacrificio de la personalidad de la mujer. En el Talmud se establece como una recapitulación de los deberes de los padres para con los hijos y para con ellos mismos.

De esta asunción se derivan las siguientes consecuencias:

- a. La patria potestad está integrada por un conjunto de derechos y facultades atribuidas a la misma persona del jefe sin ninguna limitación.

- b. Por sus condiciones de jefe de estado familiar, solo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose la patria en la madre, mucho menos una situación conjunta de poder.
- c. Como la relación entre jefe y súbdito es siempre constante, la patria potestad es en un principio vitalicia, solo desapareciendo por la muerte o por un acto de gracia de jefe de familia.
- d. La concentración del poder en el jefe supone también la concentración de los ingresos, por lo que todo lo que los hijos adquirirían pasaban a formar parte del patrimonio del padre, e incluso ellos mismos siendo fuente de recurso por su trabajo, estaban en completa potestad por disposición, pudiendo venderlos en caso de necesidad.¹⁸

2.3 DERECHO GERMÁNICO.

En el derecho Germánico el padre tiene la *munt*, sobre el hijo que significa una de recho y un deber de protección, en el Derecho Alemán, conoce una potestad materna, sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta, aparece una vez que el padre haya muerto.

El Derecho Común, no mantuvo la naturaleza del principio vitalicio de la patria potestad, sino que, bajo el nombre de *emancipatio juris germanici*, el hijo sale de la patria potestad cuando comienza una vida económica independiente y la hija cuando contrae matrimonio. Es así que una vez muerto el padre, la madre tenía un derecho que la hacía como madre tutora.

Piug Peña al referirse a los tiempos modernos dice que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce a los padres

¹⁸ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho Romano Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 3ª, México, Porrúa, 1997, p295.

respecto de los hijos en beneficio de estos para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por la necesidad de los mismos.

El Derecho de los pueblos antiguos no atribuía la patria potestad al padre natural, ello obedece al carácter religioso de la autoridad paterna, teniendo por principio el culto doméstico, el hijo nacido de concubinato no podía colocarse bajo la autoridad del padre, entre el padre y él no existía comunidad religiosa, pues confería al primero la autoridad que obligaba al segundo a la obediencia, por sí sola la paternidad no daba ningún derecho al padre.

Al paso del tiempo este poder se fue debilitando en la República, y en la época Imperial Trajano privó de la patria potestad al *pater familias* por haber maltratado a su hijo, dando a este la emancipación y Adriano condenó al *pater familias* a la deportación por haber castigado de manera atroz. Fue Valentiniano quien para terminar con el abuso de los *pater familias* de matar a los recién nacidos impuso la pena de muerte para quien lo hiciera.

2.4 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO FRANCÉS.

Con la transformación de la patria potestad desde los tiempos de Roma, se ha ido debilitando el poder que tenía el padre respecto de los hijos, en cuanto al derecho Francés, según Marcel Planiol y Georges Ripert, la patria potestad se atribuye conjuntamente al padre y la madre, esta atribución era nominal en relación a la madre.

Es así que a partir de la ley del 19 de junio de 1923 sobre la adopción se exige el consentimiento de la madre, lo mismo sucede respecto del patrimonio, según la ley del 17 de julio de 1927, la transmisión de la patria potestad a la madre ocurre únicamente a falta de padre, convirtiéndose en una potestad materna. Esto sucede por lo siguiente:

- a. Cuando se daba la muerte del padre, correspondía a la madre ejercerla por sí sola en el futuro, sin que este ejercicio se pudiera limitar por testamento del padre.
- b. Por la pérdida de la patria potestad del padre, producía el mismo efecto que la defunción, sin embargo, quedaba reservado a los tribunales decidir si el ejercicio de la patria potestad debía atribuírsele a la madre.
- c. Por último cuando el padre no tenía capacidad de ejercer sus derechos, los cuales podían suceder como consecuencia de locura o de ausencia. Así que el artículo 141 de la ley del 17 de julio de 1927 establecía que la vigilancia de los hijos menores se transmitía a la madre y ejercía todos los derechos del marido, es decir la madre queda en nombre de su marido ausente o enajenado y no en el suyo propio.

Inspirado en el derecho Consuetudinario, el Código Civil Francés, conocido como Código de Napoleón de 1804, recogió, entre otros derechos, y deberes a cargo del padre: la guarda, educación, mantenimiento, corrección y tutela de los hijos, el disfrute y administración de sus bienes, así como el derecho de consentir matrimonio y emancipación, bajo la sistemática del Código de Napoleón.

Bajo la sistemática del Código de Napoleón, el padre es el representante legal de sus menores hijos, investidura que deriva del cargo de administrador que la ley le confiere, es así que la patria potestad se concibió así, en dicho Código, como un organismo de representación de los hijos menores no emancipados, idea que trascendió en la mayoría de los Códigos que siguieron su temporada.

De tal forma que los redactores de los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, siguieron en lo general, los lineamientos que el Código Francés había adoptado en torno a la patria potestad, especialmente en lo que refiere el conjunto de derechos o facultades sobre la persona y los bienes de los hijos, atribuidos en primer lugar al padre.

2.5 PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO.

2.5.1 EL DERECHO AZTECA.

En el derecho prehispánico, las fuentes principales eran la costumbre, las sentencias del rey y de los jueces. En esta época el que privaba de la vida a un hombre que tuviera mujer e hijos, quedaba como esclavo de esta.

Cuando el hijo era incorregible, podía ser vendido por su padre pero con el permiso de los jueces, al respecto Mendieta y Núñez consideran en su obra “El Derecho Precolonial” que:

“El padre, además de que estaba facultado para vender a sus hijos cuando eran incorregibles, podía venderlos también en caso de que por su miseria le fuese imposible mantenerlos”.¹⁹

El caso anterior, era el más común en esta época, así como también los que se vendían como esclavos para no morir de hambre. Otro caso muy criticado era cuando el padre perdía todo en juegos y apostaba a los hijos de tal forma los convertía en esclavos.

Era criticado porque una cosa era que los padres abusando de su potestad sobre los hijos decidieran venderlos y otra muy distinta era que estos llegaran al extremo de apostarlos en juegos.

En la mayoría de los casos, los hijos de los esclavos nacían siendo libres y no esclavos por ser hijos de uno de ellos. Eran muchos los esclavos en México y por ellos traficaban con los mismos en dos mercados en el Azcapotzalco e Iztocan. Cesaba también la esclavitud por el matrimonio del esclavo o esclava con quien los había comprado.

¹⁹ Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, 3ª, México, Porrúa, 1976, p. 86.

El hombre era el jefe de familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con la mujer, el hombre educaba y castigaba a los hijos, y la mujer tenía a su cargo a las hembras.

La patria potestad era considerada como un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. Otra de sus facultades del padre era casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre era considerado como ignominioso.

Los padres podía usar la violencia para castigar a sus hijos cuando estos se portaban mal o contrario a sus costumbres, generalmente los herían con espinas de maguey, les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre con el permiso previo de las autoridades, podía venderlo como esclavo.

Los hijos de los nobles, de los ricos y los de clase media, vivían en la casa de sus padres hasta los quine años, recibían la educación del padre y de la madre respectivamente, a los quince años los entregaba al Calmécac o en el Telpochcalli, según la promesa que se hubiese hecho el día de su bautismo.

Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían cuatro o cinco años, hasta que sus padres concretaban el matrimonio. Del colegio salían, por tanto, a formar un hogar y a prestar sus servicios a la vida pública.

A diferencia de los hombres las hijas se educaban en casa, generalmente, aun cuando también había establecimientos especiales para la educación de las mujeres, otros de reclusión y educación era como una especie de conventos, bajo la autoridad de los sacerdotes.

En caso de que se llegara a concretar el divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa y el culpable perdía la mitad de sus bienes. Como regla general, heredaba el hijo primogénito del padre.

2.5.2 DERECHO COLONIAL.

La conquista española del territorio mexicano significó el enfrentamiento de dos culturas diferentes en muchos aspectos, entre los que también estuvo el concepto de familia.

A través de la enseñanza de la religión católica, los sacerdotes españoles modificaron las costumbres familiares de los indígenas mexicanos, aunque no se conformó un solo tipo de familia. La mezcla de las razas y la clase social de cada grupo también produjeron diversidad en las familias, en su categoría, en sus privilegios y en su organización.

En la familia formada por españoles, el padre era la máxima autoridad, a quien se respetaba siempre, salvo cuando actuara en contra de la ley de Dios. Lo mismo sucedía en la familia formada por españoles nacidos en México, también llamados *criollos*, y en la de españoles casados con indígenas, cuyos descendientes eran *mestizos*. El padre educaba a los hijos, les enseñaba el cultivo de la tierra o los oficios artesanales.

Después del padre estaba la madre, quien se encargaba del cuidado del hogar, preparaba los alimentos y realizaba las tareas domésticas. Las responsabilidades de los hijos dependían de su edad y sexo. El hijo mayor, recibía la mayoría de los bienes de la familia, los títulos y la responsabilidad de velar por el sustento de la familia, así como de cuidar el honor de las hermanas. Todos los menores debían respetar y obedecer al hermano mayor.

2.5.3 EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En esta época, se clasificó a los hijos en legítimos, y en hijos fuera de l matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales e hijos espurios, es decir los adulterios y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones, en razón de la diversa categoría a que pertenecían, esto se encontraba contemplado en los artículos 383, 2460 a 2490, del Código Civil de 1870.

Confirió la patria potestad al padre en exclusiva, contemplada en el artículo 213 del código civil antes mencionado.

Un vez que se explicó la injerencia que tuvo la patria potestad en el México independiente, abordaremos la relevancia de la patria potestad en los códigos civiles de 1870 y 1884.

2.5.4 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

En realidad, los Códigos de 1870 y el de 1884 tuvieron una misma regulación, sus disposiciones se mantuvieron con el sustento de los mismos principios, desde un inicio hasta la derogación en lo referente a familia.

En ambos Códigos regulan la patria potestad con gran similitud estableciendo que ésta sería ejercida por el padre y si el padre muriera se ausentara o fuera sujeto a interdicción, entonces la patria potestad pasaba a la madre. Al faltar los progenitores sería ejercida por el abuelo paterno y faltando este, el abuelo materno.

Lo destacable en este lapso es que la patria potestad sólo podía ejercerse sobre las personas y los bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, que

fueran legítimos y naturales legitimados o reconocidos. Los hijos cualesquiera que haya sido su estado, edad y su condición, debieron honrar, respetar a sus padres y demás ascendientes.

La patria potestad se ejercía por el padre, por la madre por el abuelo paterno, por la abuela paterna, por el abuelo materno y por la abuela materna, en este caso quien ejerciera la patria potestad tenía la obligación de educar al hijo o nieta, en su caso sujeto a ella pero al mismo tiempo la facultad de corregirlos y castigarlos, con el apoyo de las autoridades oficiales.

La Ley de las Relaciones Familiares de 1917 estableció que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en primer término; por la muerte de estos, pasa a los abuelos paternos y por último a los abuelos maternos.

Esta ley regula las cuestiones familiares por primera vez, al margen del Código Civil, se promueve con esta regulación la autonomía del derecho de familia, como una rama más del derecho, surgida del derecho civil, con cualidades y objetivos que la presentan como un área del derecho que reclama un trato diferente.

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

Por primera vez, se establece que la patria potestad se ejerce también sobre la persona y los bienes de los hijos adoptivos. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon la adopción.

2.6 EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Los antecedentes que originaron al Código Civil de 1928 se pueden definir en aspectos nacionales e internacionales, en la primera entran las siguientes:

- **Derecho indiano:** No se refiere al derecho de los indios. Era el derecho que aplicaba en la Nueva España.
- **Derecho castellano:** se aplicaban las leyes de Castilla, ya que tenían menos fueros y menos leyes locales. Era bastante moderno, más impersonal y tenía lógica aplicarlo. El derecho castellano era una combinación entre derecho romano, canónico, germano (1500 años de tradición jurídica); por tanto las codificaciones de antes eran desordenadas, es decir, nadie sabía el derecho que aplicaba al caso, ya que no existía la regla de la derogación: "ley posterior deroga ley anterior". Las *Siete Partidas* es la mejor obra de derecho castellano.
- **Derecho castellano para las Indias:** eran las reglas que los españoles aplicaban para las Indias.
- **Disposiciones novohispanas para el propio virreinato:** Principio de división de poderes: antes el rey era el que conocía el caso, juzgaba y ejecutaba. Después se dio el principio de división de poderes.
- **Derecho indígena:** Los españoles dejaron a los pueblos indígenas seguir aplicando su derecho, siempre y cuando no fuera contrario al derecho de Castilla; este derecho no aplicaba a los esclavos. Es importante porque en el siglo XIX se busca la unión de los pueblos indígenas (se pretendía reconocer su autonomía que actualmente ya se encuentra reconocida).
- **Constitución de 1824:** Esta constitución tenía la característica de ser federal, muchos dicen que era una copia de la constitución de los Estados Unidos. Esta constitución decía que algunas materias son locales y otras federales. Así mismo tenía una regla especial: mientras no se expida un código vigente

se seguirá aplicando el derecho antiguo. Esto prolongó todavía mucho más tiempo la influencia del derecho castellano e indiano en México.

El primer código civil fue el de Oaxaca, era un código simple e incompleto. Existe una discusión acerca de si éste fue verdaderamente el primer código civil que entró en vigor en el México independiente o si lo fue más bien el de Veracruz que se fue expediendo por partes. La importancia del código civil de Oaxaca es más bien cultural pues fue el primero en recoger la tradición jurídica de la codificación del Código Napoleón.

Cada vez que llegaba uno diferente al poder (centralistas y/o federalistas), derogaba lo que había expedido el anterior, es por esto que se siguió aplicando el derecho indiano y el derecho castellano.

Este código regula la patria potestad dentro del libro primero, denominado De las personas; título octavo, De la patria potestad, con tres capítulos: capítulo I. De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos (artículos del 411 al 424); capítulo II. De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo (artículos del 425 al 442), y capítulo III. De los modos de acabarse y de suspenderse la patria potestad (artículo del 443 al 448).

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

En primer lugar tenemos a la persona en relación a los hijos; Por lo que hace a este aspecto, se asienta que independientemente de su estado, edad y condición que tengan, los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Están sometidos a patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, en tanto exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla. La patria potestad se ejerce sobre la persona en sí misma y sobre los bienes de los hijos. Por lo que se refiere a dos características o atributos de la patria potestad,

como son la guarda y educación de los menores, su ejercicio se sujeta a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Por lo que se refiere a la educación del menor, que se considera como una obligación a cargo de las personas que ejerzan la patria potestad, y en el supuesto de que tal obligación no se cumpla, se hará del conocimiento del Ministerio Público, para que proceda en consecuencia.

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

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

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

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

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

En segundo lugar tenemos los bienes de los hijos, con esto inicia el capítulo II, del título octavo, con el señalamiento siguiente: quienes ejercen la patria

potestad son legítimos representantes de los sujetos a ella, y en consecuencia tienen la administración legal de sus bienes.

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

Se dividen los bienes del hijo sujeto a patria potestad en dos clases: los que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera por cualquier otro título. Por lo que hace a la primera clase, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. Y tratándose de bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad de l usufructo pertenecen a l hijo; l a administración y l a otra mitad de l us usufructo corresponden a l a persona o personas que ejerzan la patria potestad. Los padres pueden r enunciar a s u der echo a l a mitad de l usufructo, renuncia que s erá considerada como una donación.

Se c onsiderará a l hijo como emancipado respecto de la administración de sus bienes, si es que la tiene.

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

Desde luego, cuando el menor se emancipe o llegue a la mayoría de edad se le deben entregar todos los bienes y frutos que le pertenecen. Por lo que se refiere a las f ormas de ac abarse la patria pot estad, se s eñalan t res: la m uerte de l que la

ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación y por la mayoría de edad del hijo.

La pérdida de la patria potestad sucede cuando se le condena a la ejerza, y a sea derivado de l divorcio, por costumbres depravadas de los padres, malos tratos, abandono de deberes, por exposición o por abandono de los hijos.

Por último algunos elementos que nos permiten integrar el concepto de patria potestad, derivado del texto original del Código Civil de 1928:

Es la patria potestad un conjunto de derechos y obligaciones que se ejercen, en primer lugar, por el padre y la madre; en segundo lugar, por el abuelo y la abuela paternos, y en tercer lugar, por el abuelo y la abuela maternos, respecto de la persona y bienes de los hijos, con la obligación de educarlos convenientemente, y con la facultad de corregir y castigar mesuradamente a los hijos. Quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los hijos y tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Pero la patria potestad no es renunciable, aunque se puede excusar de su cumplimiento los que tengan su ejercicio, por contar con más de sesenta años cumplidos y mal estado de salud.

El Código Civil de 1928, hasta antes de las reformas de 2000, la diferencia se observa en su origen y la ley sobre las relaciones familiares, solo muestra la inclusión en aquel de una regulación específica para el orden en ejercicio de la patria potestad por los ascendientes, según se trate de hijos nacidos de matrimonio o de los naturales. Se conservó el respeto y la consideración de los descendientes a los ascendientes, lo mismo que la obligación de educar y los derechos de corrección y castigo y demás señalamientos de los ordenamientos anteriores ya referidos.

Desde 1932 hasta antes de las reformas de 2000, el código fue objeto de un número considerable de modificaciones y actualizaciones, que dando a través de respeto y consideración de los descendientes para con los ascendientes para ser un deber de respeto y consideración mutuos, después del ejercicio conjunto de padre y madre, los ascendientes de ulterior grado dejaron de tener un orden establecido en

ley para esos efectos y fue la autoridad judicial a la que correspondió decidir que abuelos, si los paternos o maternos, serían quienes ostentarían dicho ejercicio en defecto de los progenitores, esto debe decidirse en base al interés superior del menor, con ello impuso a los titulares de la patria potestad la obligación de dar un buen ejemplo a sus descendientes.

Ya en las reformas de 2000, la patria potestad como muchas instituciones de lo familiar, fueron objeto de modificaciones, sin embargo dichas reformas no han sido las últimas, sino que en 2004 e inclusive con mayores alcances en 2007, el catálogo legal de la institución ha sido actualizada.

Como en 2000 y 2004, lo tocado fue en su gran mayoría, la parte relativa a las causas de terminación, pérdida o suspensión o limitación en su caso de la patria potestad.

Con el paso del tiempo la patria potestad ha ido cambiando, pasando de una autoridad regida del padre de familia a una debilitación de su autoridad al compartirla con la madre. En un principio se entendía que los padres tenían un poder absoluto sobre los hijos, hoy se considera que la potestad es una función de los padres en beneficio de los hijos.

2.7 LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO VIGENTE.

En el código vigente no existe una definición, en cambio en la doctrina si lo hace, pero de diferentes maneras, lo importante es que la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles dar cabal a sus obligaciones.

Estas obligaciones que no dejan de ser derechos (privilegios) conceden a los padres el ejercicio de sus obligaciones con respecto a sus hijos y pueden resumirse en una sola frase: "la educación del hijo". De tal manera que las obligaciones que el Código Civil impone a los padres resultan un ejercicio disfrutable, sin que esto quiera

decir que no se deba corregir y conducir la actividad y conducta de los menores, pero ya no, con los criterios del castigo severo o de los golpes o infamias que llegaron a existir. Sino de corregir mesuradamente y sin malos tratos.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 411 solo menciona que en las relaciones entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Sin importancia en la situación en que se encuentren, con ello siempre debe ser respeto.

En otro sentido quien detente la patria potestad está obligado a llevar una relación armónica con los hijos, aunque este no vivan bajo el mismo techo.

En el artículo 413 dice que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre prevención social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal. Es decir quién detente la patria será responsable del cuidado de los bienes del menor como de lo que pase en su persona.

Además el Código marca los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, de la pérdida, suspensión, limitación y terminación de la patria potestad que en otro capítulo lo abordaremos a profundidad.

CAPÍTULO 3.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE ORIGINAN DE LA PATRIA POTESTAD.

3.1 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad como institución de derecho familiar y en general toda institución jurídica posee cualidades que la distinguen de otras instituciones como son:

3.1.1 DE INTERÉS PÚBLICO.

Se considera una institución pública, considerada por ley, de interés público, la cual se ejerce en pro del menor sujeto a ella, y no de quienes la ejercen, siendo una autoridad pública quien se encarga a través de los distintos organismos públicos de otorgar derechos y obligaciones a quien es tá facultado a ejercer la patria potestad, cuya función es proteger a las personas durante su minoría de edad.

De esta manera, la sociedad y el Estado están interesados en garantizar a los menores no emancipados un desarrollo íntegro y seguro alcanzando su bienestar.

3.1.2 ES IRRENUNCIABLE.

Dado que es una institución pública, la patria potestad es irrenunciable y a las personas que les corresponde tal ejercicio no pueden renunciar a él.

Esta característica se basa en la normatividad vigente, en el artículo 448 del Código Civil del Distrito federal, establece que la patria potestad es irrenunciable, sin embargo el precepto numeral indica que a quienes corresponde ejercerla pueden excusarse, evidentemente se debe fundamentar en alguna de las causas establecidas en la ley, que de acuerdo al artículo en mención son las siguientes:

- a) Cuando la persona a quien corresponde ejercerla tenga 60 años cumplidos.

b) Cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño.²⁰

La diferencia entre ambas radica, en que la excusa debe estar fundada en una causa prevista por la ley, siendo la renuncia una cuestión potestativa basada en una causa posterior a que se ha ejercido el cargo, aclarando que solo son renunciables los derechos privados cuando no afecten el interés público o bien cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros.

3.1.3 IMPRESCRIPTIBLE.

En tanto que no ejercer la patria potestad por un tiempo no hace terminar los derechos y obligaciones que derivan de ésta.²¹

Es decir los deberes inherentes a la institución en cuestión no se pierden ni se adquieren por prescripción, por ello la o las personas que deben ejercer la patria potestad, no la pierden aunque hayan dejado de ejercerlas por mucho tiempo, salvo que incurran en los supuestos que determina la ley de la pérdida de la misma. Siendo la prescripción un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo los lineamientos consagrados en la ley.

3.1.4 INTRANSFERIBLE.

La patria potestad no puede ser transferible de ninguna forma, ya sea de forma onerosa o gratuita, ni ser objeto de un acto de comercio, la única forma en que la patria potestad puede ser transferida es por la adopción.

²⁰ Muños Rocha, Carlos I., Derecho Familiar, México, OXFORD, 2013, p. 340.

²¹ De la Mata y Garzón, op cit. Nota 2, p. 304.

3.1.5 TEMPORAL.

Los deberes de la patria potestad son temporales, pues el cargo de la patria potestad solo será ejercido hasta que el menor alcance la mayoría de edad o por la emancipación del menor, es decir, que contraiga matrimonio antes de alcanzar la mayoría de edad.

3.1.6 EXCUSABLE.

Los que ejercen la patria potestad no pueden renunciar a ella, sin embargo la ley les permite circunstancias bajo las cuales pueden excusarse, tales cosas se encuentran consagradas en el artículo 448 del Código Civil del Distrito Federal.

Esto con la finalidad de dar cabal cumplimiento a los deberes inherentes a la patria potestad, en caso de que proceda la excusa, el juez de lo familiar deberá determinar si existe alguna persona que la ley señale como obligados en caso contrario el juez deberá nombrar un tutor.

3.2 SUPUESTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los supuestos en que recae la patria potestad son:

- Preferencia de un menor de edad, no emancipado.
- Existencia de ascendientes del menor, línea paterna o materna, hasta el segundo grado: en caso de adopción, la del o los adoptantes.

En relación a lo anterior legislación vigente en su Artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

Lo anterior establece que todo menor de edad, entendiéndose por este aquel que no ha alcanzado la mayoría de edad, que por regla general son 18 años cumplidos, estarán sujetos a la patria potestad de los padres, a falta de estos los abuelos por ambas líneas, en caso de la adopción serán los adoptantes quienes ejerzan la patria potestad. En el otro supuesto cuando se dé la emancipación del menor, es decir que hay contraído matrimonio previo consentimiento de los padres, dado por su minoría de edad.

3.3 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

3.3.1 LOS PADRES.

Se entiende por sujetos activos de la patria potestad, aquellas personas que están obligados a desempeñar el cargo, es decir, facultades que deberán llevar a cabo, en primera instancia el padre y la madre del menor, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá el ejercicio al otro. Por regla general los padres deben ejercer de manera conjunta la patria potestad de sus hijos.

En ellos es explícito en el Artículo 414 primer párrafo del código civil para el distrito federal que a la letra dice:

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

Este es el caso donde se explica y se fundamenta que la patria potestad será ejercida por el padre y la madre del menor, si bien es cierto que corresponde a ambos padres no significa que siempre se manifieste de tal forma, por ejemplo cuando uno de los dos padres no pudiere ejercer la patria potestad por cualquiera que sea su situación, corresponde al otro ejercitar dicha acción en beneficio del menor.

En el Artículo 416 del Código Civil del Distrito Federal dice que:

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.

De esta forma es obligación de ambos padres ejercer la patria potestad del menor no emancipado, aunque no vivan juntos, se divorcien o cualquier circunstancia que orille a uno de los dos a no vivir con el menor, sin quedar de lado la obligación alimentaria, es decir, proporcionarle alimentos y elementos de crianza para que tengan un mejor desarrollo, aunado a que no perderá el derecho de convivir con su hijo conforme a lo establecido en la resolución judicial cuya finalidad es preservar el interés superior del menor.

La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio la ejercerán el padre o la madre que lo haya reconocido, en caso de que vivan juntos, la patria potestad y custodia del hijo serán ejercidos por ambos y aunque no vivieran juntos y

lo reconocen en e l m ismo ac to, la pat ria pot estad s erá ejercida por ambos progenitores pero llegarán a un acuerdo para ver quién de ellos ejercerá la custodia del hijo.

Tesis: VI.2o.C.417 C

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

178390 10 de 20

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXI, Mayo de 2005

Pag. 1498

Tesis Aislada (Civil)

PATRIA POTESTAD. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE UN MENOR ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL, SÓLO SE OBTIENE CUANDO LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE LA DE DUCEN AMBOS PROGENITORES Y NO A LGUNO DE ELLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De la interpretación relacionada de los artículos 597, 598 y 616 del Código Civil para el Estado de Puebla se advierte que los titulares originales de la **patria potestad** son el padre y la madre; que el objeto de ésta es la guarda de la persona y bienes de sus hijos no emancipados; que ese derecho se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por el supérstite cuando uno de ellos muere; y que las personas indicadas deben representar a los menores en juicio. De ahí que el adecuado ejercicio ante la autoridad jurisdiccional de los derechos de un menor, sólo se obtiene cuando la acción correspondiente la deducen ambos progenitores y no alguno de ellos; lo anterior es así en virtud de que el primero de los preceptos legales indicados, al definir a esta institución jurídica y precisar su contenido emplea la conjunción copulativa "y" a diferencia de la conjunción disyuntiva "o", al referirse a los progenitores del menor; en la señalada en segundo término se establece el ejercicio conjunto de los derechos inherentes a ésta; y en la última de dichas disposiciones se

utiliza la palabra "personas" que alude a su uso en plural, al aludir a la representación en juicio de un menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 9/ 2005. 10 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.²²

A efecto de reforzar lo que establece la ley, la jurisprudencia antes citada establece que les corresponde a los padres ejercer la patria potestad cuya finalidad es el cuidado de la persona y bienes de sus hijos no emancipados, de tal forma que se debe ejercer conjuntamente por ambos padres o por el supérstite cuando uno de ellos muere; y que las personas indicadas deben representar a los menores en juicio

3.3.2 A FALTA DE LOS PADRES (ABUELOS).

A falta de ambos padres, los ascendientes en segundo grado, en este caso son los abuelos paternos o maternos, siguiendo el orden que determine el juez de lo familiar, serán quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Cabe señalar que cuando existan abuelos por ambas líneas corresponderá al juez de lo familiar determinar quién de ellos será quien ejercerá la patria potestad, atendiendo a lo más conveniente para el menor.

Este supuesto se encuentra fundamentado en el artículo 414 segundo párrafo del código civil para el distrito federal que a la letra dice:

²² Tesis: VI.2o.C.417 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, Mayo de 2005, Pag. 1498. Reg. IUS 178390

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

Es decir los abuelos paternos o maternos por ambas líneas serán los que ejerzan la patria potestad, siendo el juez de lo familiar quien determine cuál de los abuelos tendrán la patria potestad del menor o menores hijos no emancipados.

3.3.3 ADOPTANTES

En caso del hijo adoptivo, la patria potestad la ejercerán las personas que los adopten.

Al respecto el artículo 419 del código civil para el distrito federal menciona que:

“La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que los adopten”.

La adopción es un acto jurídico en virtud del cual una persona, a la que se le conoce como adoptante, recibe como hijo a otra, denominado adoptado, generando entre ellos derechos y obligaciones.²³

De esta forma cuando se lleva a cabo la adopción surgen entre el adoptado y el adoptante relaciones análogas a las que resulta de la filiación legítima, es por esta razón que al que adopta le corresponde ejercer la patria potestad sobre el menor.

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Patria potestad, Temas selectos de Derecho Familiar, México, 2010, p 51.

Cabe señalar que existe la adopción simple y plena, dependiendo de cada una puede no solo generar vínculos entre el adoptante y el adoptado, sino que incluye a la familia del adoptante como posible sujeto de ejercer la patria potestad sobre el menor a falta de este.

Si se trata de la adopción simple, solo el adoptante puede ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado, o el adoptante y el progenitor si son esposos o concubinos, es decir los efectos solo serán sobre quienes intervienen en la adopción, surgiendo entre ellos los mismos derechos y deberes que entre padres e hijos.

En consecuencia debe entenderse que en los casos de adopción simple y a falta de imposibilidad del padre deberá recurrirse directamente a las reglas de la tutela.

En el caso de la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los mismos términos de la filiación consanguínea, en el cual el hijo adoptivo se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales y por ende entra a formar parte de la familia del adoptante y adquiere en ella los mismos deberes y obligaciones que el hijo de sangre, ante la falta o imposibilidad del adoptante la patria potestad pasa a los padres de este

3.4 EFECTOS, DE RECHOS Y DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD.

Como lo mencionamos anteriormente, la patria potestad está integrada por un conjunto de derechos y deberes, cuya finalidad es dar protección al menor, en los planos doctrinal y legislativo, los efectos de la patria potestad se dividen en dos grandes núcleos, los que son en relación a la persona del menor y los referentes los bienes del mismo.

Por una parte es todo lo que atañe a la persona del menor y lo debe realizar quien ejerce la patria potestad, esto va desde la educación y deberes de crianza del menor, hasta con su representación jurídica para todos los efectos. Lo mismo ocurre respecto a sus bienes, sobre los cuales también hay muchos efectos, que van desde la administración hasta la disposición de los mismos por quienes ejercen la patria potestad, con las limitaciones que la ley impone para los diferentes tipos de bienes existentes.

El título octavo del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal hace referencia al tema en cuestión, denominado la patria potestad, dividiéndose en tres capítulos, el primero denominado: de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, el segundo de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y el tercero de la pérdida, suspensión, limitación y terminación de la patria potestad los cuales se explicarán a continuación.

Todos los derechos y obligaciones o deberes inherentes a la patria potestad recaen siempre a la misma persona, en este caso recae al menor de edad no emancipado.

3.4.1 CON RESPETO A LA PERSONA DE LOS HIJOS.

Para dar cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce efectos, que se pueden analizar de la siguiente manera:

1. **Guarda y Custodia:** los padres son los principales obligados a custodiar sus hijos, la custodia consiste en el cuidado y la atención personal de un ser humano, así como el cuidado y la atención personal de los menores es también implica la vigilancia prudente para que el hijo no se perjudique así mismo, evitando a toda cosa que se le ocasione un daño físico o mental al menor o que este pueda provocar un daño a tercera persona.

Al respecto el artículo 414- Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, establece que quienes ejerzan la patria potestad o guarda y custodia provisional o definitiva del menor o del incapaz, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben de dar cumplimientos a las obligaciones de crianza, que sin duda todas es tán encaminadas a la instrucción, dirección y principalmente a la educación del menor, cuya finalidad es que adquieran las herramientas necesarias que le ayuden a enfrentarse en su vida diaria.

2. **Educación:** Efecto fundamental y trascendente de la patria potestad es ta obligación queda a cargo de quienes la ejercen, de educar al menor. Es una obligación jurídica, moral, social y aun religiosa.²⁴

Es decir, que las personas que tenga bajo su patria potestad o custodia, están obligados a proporcionar educación que el menor requiera en este tenor puede decidir el tipo de educación que desea darles a los menores.

Al respecto la citada ley en su Artículo 422 manifiesta lo siguiente:

Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumben la obligación de educarlo convenientemente.

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

No solo ésta ley manifiesta que los menores tienen derecho a una educación de calidad, además la Declaración de los Derechos Humanos reconocen el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habra de impartirse a sus hijos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la misma forma manifiesta

²⁴ Zavala Pérez, Diego H., Derecho Familiar, 3a, México, Porrúa, 2011, p. 341.

que es una obligación de los padres hacer que sus hijos concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener educación y por último tenemos a la ley General de Educación que de la misma forma abarca lo relativo a la educación de los menores.

El derecho y deber de educar es tan basados en la formación integral, desarrollo armónico de las facultades del hombre, por la capacitación profesional o técnica del menor que le permitan vivir y realizarse de forma honesta.

3. **Crianza:** Cuando se hace referencia de los deberes de los padres hacia con los hijos, no solo es brindarles bienes materiales, sino también velar por un desarrollo armónico, darles afecto, enseñarles a tener límites en su conducta, los cual contribuirá a que sean personas de bien, de tal forma el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414 Bis. manifiesta que:

Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que si en justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y en su momento definitiva así como el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.

Lo antes citado menciona que es parte de la labor de crianza de los menores, quienes ejercen sobre ellos la patria potestad de observar una conducta que constituya valores y buen ejemplo, siendo la forma correcta de educar y criar a los menores.

Es así que los deberes de crianza son amplios, pero se pueden resumir a ser buenos padres, brindar a los hijos buen ejemplo y corregirlos constantemente pero de forma mesurada y razonable.

4. **Corrección:** Los titulares a la patria potestad tienen el derecho de corregir a los menores, pero siempre dentro de los límites de la razón y de la medida, como se establece en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal que se transcribe a continuación:

“Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código”²⁵

Esto quiere decir que quienes ostenten la patria potestad tienen la facultad de corregir a los menores además de tener la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no significa que los padres puedan maltratarlos sea este físico o psicológico, dado que no están facultados para cometer ningún tipo de atrocidad hacia con el menor sino todo lo contrario, deben ser corregidos con

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit., nota 23, p. 76

generosidad, con respeto y sobre todo ayudar al menor a tener una buena conducta esto sin transgredir sus derechos, respetando su integridad física y mental así como evitar cualquier tipo de conducta que orille al menor a generar violencia, para ello se pueden utilizar métodos pedagógicos o psicológico inclusive pedir la intervención de la autoridad.

Tesis: II.1o.P.151 P

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

164998 12 de 19

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXXI, Marzo de 2010

Pag. 3009

Tesis Aislada (Penal)

LESIONES COMETIDAS A MENORES DE EDAD. NO SE ACTUALIZA UN A CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE ESTE DELITO CUANDO QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD O LA CUSTODIA DE UN MENOR, SO PRETEXTO DE QUE ACTÚA LEGALMENTE EN EJERCICIO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN, LE PROVOCA UNA LESIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

No se actualiza la causa de justificación del delito que se basa en el ejercicio del derecho de corrección, si quien ejerce la **patria potestad** o tiene bajo su custodia a un menor, a efecto de corregirlo, llega al extremo de ocasionarle una lesión, pues no obstante que el artículo 4.207 de l Código Civil del Estado de México otorga la facultad de corregir mesuradamente al menor, ello no implica, en modo alguno, hacer uso de la violencia física en su contra e inferirle una alteración en la salud, dado que tal precepto debe interpretarse de manera congruente y sistemática con las diversas disposiciones normativas de carácter internacional, federal y local que tienden a preservar los derechos de los niños, como son, los artículos 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 4o., párrafos sexto y séptimo, de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9, fracción I, 10 y 20, fracciones I y II, de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, los cuales contienen, entre otras prerrogativas, el respeto a su integridad, al ofrecerles una vida libre de violencia; de ahí que no pueda considerarse actualizada una causa de justificación del delito de lesiones, cuando quien ejerce la **patria potestad** o la custodia de un menor, so pretexto de que actúa legalmente en ejercicio del derecho de corrección, provoca en el infante una lesión, pues en la actualidad existen diversos métodos para corregir mesuradamente a un menor, sin necesidad de ejercer violencia física en su contra.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 254 /2009. 2 de diciembre de 2009. Unanimidad de votos.
Ponente: Mauricio Torres Martínez. Secretario: Adrián Rivera López.²⁶

En esta jurisprudencia, se toma como referencia el Código Civil para el Estado de México, donde se menciona que los padres o quienes ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir al menor no emancipado, ello no implica, en modo alguno, hacer uso de la violencia física en su contra e inferirle una alteración en la salud o cualquier actitud que ponga en riesgo la integridad del menor, tal precepto debe interpretarse de manera congruente y sistemática con las diversas disposiciones normativas de carácter internacional, preservando en todo momento el interés superior del menor.

5. **Alimentos:** Algunos autores incluyen en las obligaciones inherentes a la patria potestad la de alimentar al menor, se estima que la obligación alimentaria se deriva de la filiación, aunque generalmente paternidad y patria potestad son

²⁶ Tesis: II.1o.P.151 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010
Pag. 3009, Reg, IUS, 164,998.

coincidentes. Hay que recordar que aunque el padre no tenga la patria potestad sobre su hijo está obligado a alimentarlo.²⁷

Lo anterior se fundamenta en el Artículo 303 que a la letra dice:

“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado”.

De tal forma que cuando los titulares de la patria potestad estén en condiciones de suministrar los alimentos de los hijos, recae sobre ellos tal obligación en caso que se dé el incumplimiento a dicha obligación puede provocar la pérdida de la patria potestad.

- 6. Representación legal del menor:** Todo menor de edad tiene restringida su personalidad y por ende solo puede ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, de tal forma que los que ejerzan la patria potestad serán sus representantes en un juicio, pues como ya lo mencionamos los menores tienen incapacidad natural por su minoría de edad.

Al respecto el artículo 424 de Código en cuestión manifiesta que:

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

De esta disposición se desprende la incapacidad de ejercicio del menor que le impide cualquier tipo de participación personal en su vida jurídica, su voluntad es plenamente suplida por la del o los ascendientes correspondientes.

²⁷ Zavala Pérez, Diego H., op. cit. Nota 25, p. 345.

Esta representación es necesaria porque por mandato legal forzosamente debe estar a cargo de los padres del menor, por tanto es intrasmisible, inalienable e irrenunciable, salvo que este haya muerto, este jurídicamente imposibilitado, no se sepa su paradero o excepcionalmente por enfermedad grave, u otras circunstancias que a juicio del juez permitan la delegación temporal de la representación.

- 7. Responder por los daños y perjuicios causados por los menores:** Los que ejercen la patria potestad están encargados de la custodia, educación y vigilancia del menor, también son responsables de que en dado caso de que estos cometan algún daño o perjuicio a tercero, por regla general tendrán que responder por dichos daños, pues cuando el menor causa el daño, es notoria que los titulares de la patria potestad no han cumplido con los deberes y obligaciones que la ley les establece para el cuidado de los mismo, de tal forma que la responsabilidad que se les atribuye no es por el hecho que cometió el menor, sino por su falta a las obligaciones de los padres.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 1919 del Código Civil Federal el cual manifiesta que “los que ejercen la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos”.

Es decir, los que detentan la patria potestad del menor, así como su custodia, son responsables de los daños y perjuicios que lleguen a cometer los menores, mientras estos estén bajo su vigilancia, tal responsabilidad cesa cuando los menores ejecutan los actos bajo la vigilancia de otras personas, por ejemplo directores de escuelas, en este caso serán dichas personas las que deben asumir la responsabilidad.

Finalmente pueden evadir dichas responsabilidades cuando acrediten no tener culpa, ni pudieron impedir el hecho o la omisión de la que se deriva la responsabilidad, solo de esta forma no serán responsables.

Así mismo el Código Civil en cuestión en su libro cuarto, contiene la normatividad relativa a las obligaciones, el título primero se denomina fuente de las obligaciones, dentro del capítulo V, trata de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos así como también:

- Se establece la responsabilidad civil de quienes ejercen la patria potestad por los daños y perjuicios causados por los menores a su cargo y que habitan con ellos.
- No habrá responsabilidad si los menores se encuentran bajo la vigilancia de otras personas.
- Cuando se trató de evitar que se cometiera el daño y este tuviera consecuencias tampoco habrá responsabilidad.

Las anteriores características se desprenden de los artículos 1919, 1920 y 1922 del Código en cita.

8. **Consentir el matrimonio del menor:** De acuerdo a la ley sustantiva civil, para que un menor de edad pueda contraer matrimonio es necesario el consentimiento expreso de los que ejercen la patria potestad, en relación a lo anterior el artículo 148 del Código Civil establece que para contraer matrimonio necesitan tener la mayoría de edad.

Sin embargo los menores pueden contraer matrimonio siempre y cuando hayan cumplido dieciséis años de edad, además que se requiere el consentimiento del padre o la madre o en su defecto su tutor, a falta de estos, de su negativa o que

estén imposibilitados, el juez de lo familiar será quien dé la autorización analizando las circunstancias de la celebración de tal matrimonio.

Pero cuando la contrayente se encuentre en estado de gravidez, es decir embarazada, y así lo acredite con un certificado médico que lo confirme, el juez del registro civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito de la edad, pero dicha dispensa no podrá ser otorgada a menores de catorce años de edad.

3.4.2 CON RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS HIJOS.

Para empezar se debe tener presente la clasificación que hace la ley sobre los bienes del menor y para tal efecto la ley establece en los siguientes artículos:

Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título.

Artículo 429. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Artículo 430. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieran bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha

dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

De acuerdo a lo anterior, los bienes adquiridos por el trabajo del menor, conforme al artículo 429 antes citado, pertenecen al hijo, su administración y usufructo, siendo en el artículo 425 el que establece que los que ejercen la patria potestad tiene la administración legal de los bienes que pertenecen a los menores que se encuentren sujetos a ella.

Lo anterior es en virtud a la minoría de edad de los hijos y que por ende están imposibilitados para ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de la propiedad de sus bienes.

De los bienes que adquiere el menor por otro título, le corresponde al menor la propiedad y la mitad del usufructo; a quienes ejercen la patria potestad toca la administración, y la otra mitad del usufructo derivado de los bienes que haya adquirido el menor.

De tal forma que se desprenden los conceptos de propiedad, administración y usufructo, las cuales se explicaran a continuación:

- 1- **Administración:** La facultad de disponer libremente de sus bienes se concede, por regla general, únicamente a los que han adquirido la mayoría de edad, de los que se desprende que los que están sujetos a la patria potestad, que como ha quedado precisado, por regla general son menores de dieciocho años, no gozan de dicha prerrogativa. ²⁸

A los que detentan la patria potestad, les corresponde la administración legal de algunos de los bienes pertenecientes a éste, al respecto el artículo 425 del Código

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit., nota 23, p. 81.

Civil menciona que los que ejercen la patria potestad tienen la representación, la administración legal de los bienes de los hijos.

Los que pueden ejercer la administración de los bienes del menor son los padres, cuando uno de los dos no puede o está imposibilitado queda a cargo el otro, en caso de que ambos padres faltaran, los administradores serán, los abuelos paternos o maternos según el acuerdo de ellos. La administración también puede darse por los adoptantes del menor.

Lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 426 que a la letra dice:

Quando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

3.4.3 OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR.

Los que están obligados a administrar los bienes del menor tienen que cumplir lo siguiente:

- Administrar los bienes de los hijos como si fueran los propios, es decir como un buen padre de familia.
- Por ser un mandato legal no le está permitido renunciar a la administración, delegarla o enajenarla, salvo por causa justificada autorizada por la autoridad judicial. Pues la representación se deriva de la patria potestad y es en interés del hijo.
- Cumplir de manera supletoria, con todas las obligaciones establecidas para el contrato del mandato.

- Los actos de administración que se realicen deben estar encaminados a conservar y mantener los bienes en buen estado, así como hacerlos producir frutos o productos para que el menor pueda aprovecharlos en su formación y desarrollo.²⁹
- Tiene la obligación de dar cuentas de la administración de los bienes de los hijos.
- Deberán rendir cuentas de la administración, entregando, cuando los menores se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos.

Por otra parte también hay limitaciones que tienen los padres o quienes ejerzan la patria potestad en relación a su administración las cuales son:

- No pueden enajenar ni grabar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, salvo absoluta necesidad o cuando haya evidente beneficio y previa autorización judicial.
- No pueden celebrar ningún contrato de arrendamiento por más de cinco años, a no recibir rentas anticipadas por más de dos años y a no vender valores en los términos que establece la ley.
- No podrán hacer donaciones, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.
- No podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotee 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.
- Renunciar de los derechos de estos, y
- Renunciar a la herencia en representación de sus hijos (artículo 436 y 437 del Código Civil).

²⁹ Tapia Ramírez, Javier, op. cit. Nota, 7, p. 423.

2. **Usufructo:** Los frutos aludidos de los bienes adquiridos por medios distintos del trabajo, respecto de los cuales la ley señala que la mitad le corresponden al menor y la otra mitad a quien ejerce la patria potestad, se conoce como usufructo legal. Tal usufructo puede ser renunciable por quienes ejerzan la patria potestad, lo que deberán hacer por escrito o por un medio que no deje lugar a dudas. Si la renuncia se hace a favor del hijo, se considera donación.³⁰

Para poder comprender lo anterior debe explicarse qué es el usufructo, siendo este, el derecho real, de eficiencia temporal que otorga al titular el disfrute de las utilidades que derivan del normal aprovechamiento de la cosa ajena, condicionado con la obligación de devolver, en el término fijado al efecto, la misma cosa o su equivalente.

En relación a este usufructo, los padres tienen todas las obligaciones usufructuarias comunes, excepto la de dar fianza, a no ser que por un acontecimiento se ponga en riesgo los bienes del menor.

Se priva del usufructo legal a los que ejercen la patria potestad y administrar los bienes, en el supuesto de que los bienes provengan de herencia o donación y el testador o donador disponga que el usufructo pertenezcan al hijo o se le señale otro fin.

Para que se pueda llevar a cabo el usufructo legal hay que atender las siguientes reglas:

- a. El usufructo concedido a quienes ejercen la patria potestad lleva consigo las obligaciones de cualquier usufructuario, para tal efecto el artículo 434 de la ley en cuestión manifiesta al respecto:

³⁰Baquerio Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia, 2ª, México, Oxford, 2012, p. 276.

“El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

b. Los padres pueden renunciar al derecho de la mitad del usufructo, según el artículo 431 del Código Civil establece que “Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda”.

c. La renuncia del usufructo por quien ejerce la patria potestad se considera donación, a lo respecto el artículo 432 del Código Civil menciona que la renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación.

d. Se puede extinguir el usufructo por la emancipación del hijo, cuando se dé la mayoría de edad, por la pérdida de la patria potestad o por la renuncia.

Esto está especificado en el artículo 438 que menciona lo siguiente:

“El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

El usufructo se caracteriza por que quien detenta la patria potestad y administra los bienes del menor, no puede actuar de forma arbitraria, debiendo tener presente que la autoridad judicial está facultada para implementar medidas necesarias para impedir el abuso o que se derrochen o disminuya el patrimonio que deriva de los bienes del menor, esta medida puede optarse por el menor una vez que haya cumplido 14 años de edad o por las personas interesada en tal arbitrariedad o por parte del Ministerio Público.

Una vez que se explicó los derechos y obligaciones que se originan de la patria potestad, se analizarán las formas en cómo se puede suspender, perder o terminar la patria potestad, así como la forma de excusarse y limitaciones que trae consigo esta institución jurídica.

3.5 SU SPENSIÓN, PÉRDIDA, RESTITUCIÓN, EXCUSA, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es un conjunto de derecho que la ley otorga a los padres y demás ascendientes que tienen sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados, la patria potestad concede autoridad a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los hijos, pero además se derivan diversos supuestos por los que ya no se puede ejercer la patria potestad, así como limitaciones para su ejercicio.

Tesis: IV.1o.C.110 C

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

162523 3 de 25

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXXIII, Marzo de 2011

Pag. 2388

PATRIA POTESTAD. LOS SUPUESTOS QUE ACTUALIZAN LA EXTINCIÓN, LIMITACIÓN, PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE ESA INSTITUCIÓN, SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

Los artículos 443, 444, 447 y 447 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León prevén la posibilidad de que se actualice la extinción, limitación, pérdida y **suspensión** de la **patria potestad**. Ahora bien, de las hipótesis que el legislador estableció para la actualización de cada supuesto, se advierte que implican ideas muy distintas: la **patria potestad** se extingue, cuando carece en lo absoluto de razón de ser ante el acontecimiento de un acto jurídico que da paso a una nueva situación jurídica; se limita, al impedirse el ejercicio íntegro de las facultades inherentes a ésta, ya sea que se restrinjan ciertas facultades o se impongan modalidades para su ejercicio; se pierde, cuando por virtud de una conducta de acción u omisión culpable de los progenitores, deja de pertenecerles la titularidad de su ejercicio; y se suspende cuando de modo temporal, se inhabilita a su titular para ejercerla como consecuencia de situaciones naturales o condiciones de anomalía pasajeras o provisionales. Por ende, la aplicación de esos preceptos no puede quedar al arbitrio del juzgador aun cuando, por imperativo de la ley, esté obligado a velar por el interés superior del menor, pues ello no supone que aplique indistintamente las causas ahí previstas, y que esté facultado, por ejemplo, para decretar la **suspensión** de la **patria potestad** con base en una hipótesis que actualiza la pérdida, o viceversa, pues tal proceder implicaría apartarse de la intención del Constituyente, al considerarlos excluyentes entre sí, pues no tendría razón de ser la distinción que estableció para la actualización de cada supuesto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 184/2010. 11 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretaria: Abigail Cháidez Madrigal.³¹

La anterior jurisprudencia hace referencia a que existe la posibilidad de que se dé la extinción, limitación, pérdida y suspensión de la patria potestad, siempre y cuando ciertas conductas o acontecimientos encuadren en lo que la legislación dispone para que se pueda dar alguna de las causas antes mencionadas y que a continuación explicaremos individualmente.

3.5.1 SUSPENSIÓN.

Al hablar de la patria potestad, cabe en el supuesto de que puede ser suspendida temporalmente pues esto no significa la pérdida de la misma, es así que ésta puede ser reanudada, una vez que haya cesado la causa que originó la suspensión.

La suspensión puede promoverse por cualquier persona interesada o inclusive por el Ministerio Público, y en todo caso debe ser decretada por la autoridad judicial en este caso por el juez de lo familiar, así mismo le corresponde a este, determinar el plazo que dure la suspensión.

Para que la suspensión de la patria potestad se lleve a cabo existen diversas causas tipificadas en la legislación Civil en su artículo 447 que se explica a continuación:

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;

³¹ Tesis IV,1 o.C110C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011.

En esta fracción hace referencia que se suspende cuando la persona que detenta la patria potestad se encuentra incapaz, es decir, que carece del disfrute o ejercicio de derechos o para ejercerlos por sí mismos, por tal razón es evidente que está imposibilitado para realizar las obligaciones que se desprenden de la patria potestad. Lo anterior debe ser declarado por una resolución judicial.

Además que los menores de edad son considerados como personas incapaces, también se consideran sujetos con incapacidad natural y legal, al respecto el artículo 450 del Código Civil Federal establece que:

Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

II. Por la ausencia declarada en forma;

Para comprender esta causa de suspensión, hay que dejar claro que la ausencia es una situación jurídica de una persona que ha desaparecido y se ignora el lugar donde se halle, así como quien la represente legalmente, y para que sea declarada judicialmente es necesario que se prolongue durante cierto tiempo y se cumplan ciertos requisitos,³²

La ausencia a la que se refiere esta causa, se relaciona con los siguientes artículos:

³² 28 Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit., nota 23, p. 90

Artículo 651. Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Artículo 669. Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Lo anterior refiere a que cuando no exista ninguna persona facultada para ejercer la patria potestad o el que la detenta haya sido declarado ausente se tendrá que nombrar un tutor que se haga cargo del menor.

- III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;
- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión:

En esta causa es necesaria una previa celebración de un procedimiento que concluya con una determinación judicial que decrete dicha medida.

- V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.
- VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

VII. En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente Código y del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En general todas las causas antes descritas, conforme a la legislación pueden dar origen a la suspensión de la patria potestad, debiendo tener en cuenta que la suspensión implica el cese temporal en el ejercicio de la patria potestad una vez que cese la causa que dio origen a la suspensión, puede continuar con la patria potestad, siempre y cuando el hijo se conserve en la minoría de edad.

3.5.2 PÉRDIDA.

La pérdida de la patria potestad se pierde solo por resolución judicial, esta puede ser por una conducta de gravedad relevante, contraria a los deberes impuestos a quienes la ejercen y ello da origen a una resolución judicial que condene a la pérdida de la patria potestad.

Ésta tiene una doble finalidad, por una parte su aplicación constituye una sanción para quien ejerce dicha facultad y por otro lado es considerada como una medida de protección a futuro hacia el menor, pues así lo consideró el legislador, basado en diversas conductas que en un momento dado pueden poner en peligro al menor, sea en su integridad física, mental, económica o sexual.

Los efectos de la patria potestad se relacionan directamente con los derechos que a su titular otorga el ejercicio de aquella, sin que quede liberado de sus obligaciones para con los menores, tal medida no cambia el estado civil de las personas, es decir, el estado de hijo es generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 444 del ordenamiento sustantivo vigente que a la letra dice:

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. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código.
- 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;
- 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; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

Conforme lo anterior la patria potestad se pierde por la resolución judicial que tenga como supuestos esa condena expresa, el divorcio, la violencia familiar contra el menor, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, el abandono por más de tres meses sin causa justificada, cuando se comete un delito doloso contra la persona o a los bienes del menor y por dos condenas por la comisión de delitos graves.

Esta pérdida puede ser dictada por un juicio:

Juicio Penal: Cuando el que la ejerza sea condenado de manera expresa a la pérdida de ese derecho por la comisión de un delito doloso contra la persona o

bienes de los hijos, siendo la víctima el menor, y cuando haya sido condenado dos o más veces por delito grave y por malos tratos o abandono del menor, que tipifiquen el delito correspondiente.³³

Juicio familiar: De divorcio cuando a criterio del juez el que ejerce deba ser condenado a ello, en juicio ordinario de pérdida del ejercicio de esa facultad en los casos de violencia familiar, incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin que esta haya sido justificada, o por abandono por más de tres meses de la misma forma sin ser justificada o el abandono, que ponga en peligro la salud del menor.

En ambos casos será imprescindible la presentación de prueba plena que produzca en el juzgador la convicción indispensable para decretar la pérdida, esto no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes para con los descendientes, en forma especial la de cumplir con la obligación alimentaria.

Además de que el Código Civil para el Distrito Federal contempla la normatividad que rige la pérdida de la patria potestad, así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite Jurisprudencias, cuya finalidad es la interpretación de las posibles lagunas de la ley y para prueba de ello, la siguiente jurisprudencia explica la pérdida de la patria potestad.

Tesis: I.3o.C.699 C

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

168841 53 de 292

Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo XXVIII, Septiembre de 2008

Pag. 1380

Tesis Aislada (Civil)

³³ Baquerio Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, op, cit, nota 30. p. 278.

PATRIA POTESTAD. PROCEDE SU PÉRDIDA A UN CUANDO SE CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS, SI SE ABANDONA AL MENOR Y SE DEJAN DE CUMPLIR LAS OBLIGACIONES DE TIPO MORAL, ÉTICO Y AFECTIVO QUE INFLUYEN EN SU DESARROLLO INTEGRAL, PUES Dicha omisión genera un tipo de violencia emocional que debe ser sancionada.

De conformidad con el artículo 444, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, procede la pérdida de la patria potestad en los casos de violencia familiar en contra del menor; para aclarar qué debe entenderse por violencia familiar es preciso remitirse al artículo 323 Quáter, del citado ordenamiento legal, que establece que por regla general ésta se produce por acciones y omisiones de carácter intencional, cuando tiene como objetivo dañar, someter, o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia, y que produzca un daño en alguno de los integrantes de la familia; de ahí que para que se actualice la hipótesis de violencia por omisión es necesario que se acrediten tres elementos: 1) La omisión o abandono por parte de un integrante de la familia. Éste es de carácter negativo por lo que demostrada la existencia del deber, no corresponde probar el abandono a quien lo afirma sino corresponde a quien se atribuyó la omisión, aportar prueba en contrario; 2) La alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran la autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona objeto de la omisión. Este elemento se presume a partir de la existencia del deber y la omisión, como una consecuencia necesaria entre la conducta omisa y la afectación en el integrante del núcleo familiar; y 3) El nexo causal entre la omisión y la alteración y afecciones. Este elemento también es materia de prueba presuncional humana. Cabe señalar que el abandono a que se refiere el primer elemento no se reduce a una cuestión de separación física entre hijos y padres ni al aspecto económico o a la satisfacción de necesidades primarias, sino que engloba una serie de aspectos de tipo moral, ético y afectivo que necesariamente influyen en el correcto desarrollo de un niño, puesto que de conformidad con el artículo 414 Bis del código antes citado, quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, están obligados a procurar la seguridad física, psicológica y sexual, fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor y determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor. En consecuencia, si no se desvirtúa el incumplimiento de estas obligaciones y como consecuencia el abandono de los menores en el aspecto emocional, se acredita la existencia de violencia por omisión y como consecuencia de ello, la hipótesis antes mencionada para la pérdida de la patria potestad, y a que también se surte la presunción de la acusación del daño.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 273/2008. 3 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito
López Ramos. Secretaria: Ana Lilia Osorno Arroyo.

3.5.3 RESTITUCIÓN O RECUPERACIÓN.

En atención al interés superior del niño, se ha determinado que una vez decretada la pérdida de la patria potestad es posible que el titular sancionado con dicha medida sea restituido en el ejercicio de aquella.³⁴

Cabe mencionar que no en todos los estados de la República es considerada la restitución o recuperación de la patria potestad tal es el caso de Baja California Sur, Estado de México, Morelos, Querétaro, Sonora y Tabasco, los cuales carecen de lineamientos para poder recuperar la patria potestad.

Sin embargo no en todos los estados antes mencionados se da de la misma manera la recuperación, pues en unos se establece que solo procede cuando se pierde por el incumplimiento de la obligación alimentaria y en otros no se distingue por la causa que haya dado origen a dicha pérdida.

Finalmente la patria potestad se recupera en los casos que la ley provee, esos supuestos son:

- a. En caso de que regrese el padre, la madre o ambos, cuando se había declarado su desaparición, ausencia o muerte.
- b. Cuando los que la ejerce, padre, madre o ambos fueron declarados incapaces por enfermedad física o mental y posteriormente recuperan sus facultades y

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit., nota 23, p. 118.

condiciones para volverla ejercer, en cuyo caso deberán reclamar que se les restituya la patria potestad.

- c. En términos generales, cuando desparezca o que originó la pérdida o privación de la patria potestad, siempre que el hijo siga siendo menor de edad o este incapacitado.

3.5.4 EXCUSA.

Como ya ha quedado establecido a lo largo del estudio de la patria potestad, los que detentan el ejercicio de dicha obligación, pueden excusarse, más no renunciar, siendo dos las causas de excusa:

- a. Cuando tengan sesenta años cumplidos.
- b. Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

3.5.5 LIMITACIÓN.

El ejercicio de la patria potestad puede ser limitado en los casos de divorcio o separación, tomando en consideración lo que establece el artículo 444 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que la patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.

Todo tipo de limitación del ejercicio de la patria potestad debe ser decretado por el juez de lo familiar, las limitaciones podrán ser respecto a la persona del menor y sus bienes del mismo, generalmente serán de carácter temporal, pues se puede corregir o desaparecer la causa que impida el ejercicio de la patria potestad, para lo cual se necesita de nueva cuenta la decisión judicial.

3.5.6 TERMINACIÓN.

La terminación de la patria potestad se refiere a la extinción natural de la misma o por algunas causas que la legislación Civil establece para concluir la totalmente en su ejercicio y en sus efectos, tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo, las causas que extinguen el ejercicio de la patria potestad son:

Artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la patria potestad se acaba:

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

Esta fracción precisa que cuando muere la persona quien ejerce la patria potestad y de no haber otra persona en quien recaiga, deber nombrarse un tutor mínimo hasta que ocurra la emancipación o cumpla 18 años.

- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

Con la emancipación del menor, como efecto inmediato de la patria potestad, es decir cuando el menor contrae matrimonio, esto es el final de la patria potestad anticipada, con lo que adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes, adquiere capacidad plena para manejar sus asuntos, con la limitación de que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales y requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

Pero en caso de la disolución del matrimonio, el menor emancipado no recae nuevamente en la patria potestad, aunque requiere autorización para volver a casarse.

- III. Por la mayoría de edad del hijo.

Es cuando el menor alcanza la mayoría de edad, adquiriendo plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, así como para el uso y disposición de todos sus bienes. Con la mayoría se concreta la patria potestad, es decir llega a su fin, en caso de personas incapaces por causa de enfermedad o discapacidad física o mental deberán ser sujetas a juicio de interdicción, a efecto que se le declare incapaces y se designe un tutor, ya que la patria potestad solo se ejerce en menores no emancipados.

IV. Con la adopción del hijo.

Cuando se da la adopción se extingue de la patria potestad de los progenitores biológicos con el hijo dado en adopción, pues una vez autorizada la adopción por el juez de lo familiar, la patria potestad la ejercerán los padres adoptivos en los términos previstos por la ley, tratándose de adopción plena.

Por tanto se adquiere la patria potestad por los padres adoptivos en la adopción plena, a falta de estos la ejercerán los ascendientes en el orden que el juez de lo familiar así lo determine y a falta de estos se deberá nombrar un tutor.

V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una

Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Finalmente cuando quien ejerza la patria potestad de un menor lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida para que sea dado en adopción,

CAPITULO 4.

**LA PATRIA POTESTAD EN EL
DERECHO COMPARADO
(LEGISLACIÓN DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA
EL ESTADO DE MÉXICO).**

4.1.- COMPARATIVO DE LAS NORMAS VIGENTES QUE REGULAN LA PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MÉXICO.

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral desde la concepción de estos y durante su minoría de edad siempre y cuando no sean emancipados.

La familia y sus transformaciones implican, por supuesto, cambios en el derecho de familia, el cual debe ajustarse a las realidades de convivencia humana con el fin de proveer de seguridad jurídica y protección a todos los miembros del grupo familiar, fundamentalmente a los niños, quienes por sus características requieren de toda atención y cuidado.

Respecto de su regulación no todos los estados de la República coinciden pero su prioridad de todos es preservar el interés superior del menor, que mediante sus ordenamientos legales se obliga a los padres y quienes ejerzan la patria potestad a dar cabal cumplimiento a dichos preceptos para el desarrollo del menor, siendo el Estado quien a través de sus dependencias hace cumplir dichas obligaciones para con los menores.

Dichas diferencias o similitudes en los distintos Códigos Civiles, son basados en aspectos socioculturales, económicos, incluso de género, las que se reflejan en el trato más equitativo que se da a hombres y mujeres en la ley, independientemente de la edad, así como en las formas y criterios de protección, y en la resolución de controversias del orden familiar, tanto desde el punto de vista legislativo como desde el judicial.

Ahora bien en el presente estudio solo se aborda al Código Civil del Distrito Federal y el Código Civil de l Estado de México, así mismo estudiaremos las diferencias y similitudes que tiene cada legislación, respecto a la patria potestad.

Cuando ambos Códigos hacen referencia de quién ejerce la patria potestad, se refiere a que serán los padres, a falta de estos serán los abuelos y cuando se dé

una circunstancia que las personas antes mencionada no pueden ejercerla, corresponderá a los ascendientes, en caso del Código Civil Distrito Federal en su artículo 414, marca que será hasta el segundo grado, en el caso del Código Civil del Estado de México en su artículo 4.204 fracción III, será hasta el tercer grado, es la única diferencia que se encuentra en relación a las personas que deben ejercer la patria potestad.

Al hablar de la adopción simple el Código del Estado de México no lo contempla en su apartado de la patria potestad, pues que esta figura ha sido derogada en aquella legislación, en el Distrito Federal en el artículo 419 menciona que cuando se trate de adopción, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten.

Cuando se hace referencia a la facultad de corrección y buena conducta de quien ejerce patria potestad, el Código del Estado de México no contempla algún lineamiento a seguir para ello, sin embargo el Código del Distrito Federal establece la facultad a los que ejercen la patria potestad a corregir a los menores, cuando estos lo ameritan sin infringir actos violatorios que tienen contra su dignidad física o psíquica.

Respecto de la enajenación y gravamen de bienes del sujeto a patria potestad, ambas legislaciones establecen que los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes que pertenecen al menor, sino por causa de necesidad o de evidente beneficio para el menor, y previa la autorización del Juez competente, solo cambia el tiempo en que podrán recibir renta anticipada por contrato de arrendamiento, el Estado de México manifiesta que no lo podrán recibir por más de un año y el Distrito Federal por más de dos años.

Otro artículo distinto es el que habla de la extinción del usufructo sobre bienes del sujeto a patria potestad es así que el artículo 4.219 del Código Civil del Estado de México que el derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue por la terminación de la patria potestad y por la renuncia, mientras tanto el artículo 438 del Código Civil para el Distrito Federal

contempla las mismas además de la emancipación derivada del matrimonio o por la mayoría de edad de los hijos.

Con lo que respecta a la entrega de bienes y cuentas al emancipado ambas legislaciones manifiestan que las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a los que a ella estuvieron sujetos, luego que se emancipen o adquieran la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenecen y tienen obligación de darles cuenta de su administración.

Solo que el artículo 4.222. Del Código Civil para el Estado de México expresa que si existe disminución de los bienes del menor emancipado, por mala administración de la persona de quien ejerció sus derechos, ésta deberá restituir el importe en su totalidad de los daños ocasionados, diferencia del Distrito Federal no aclara que se deban restituir los daños que sean ocasionados.

En lo referente a la conclusión de la patria potestad, el artículo 443 del Código Civil del Distrito Federal menciona cinco fracciones para concluir la las cuales son:

- I. Con la muerte del que la ejerce; si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayoría de edad;
- IV. Cuando quien la ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social igualmente constituida para ser dado en adopción.

En su caso el Estado de México maneja los mismos supuestos anexando dos causas más la primera cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares, sin casusa justificada por más de dos meses, en las instalaciones de instituciones públicas o privadas y la segunda por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

Al hablar de la pérdida de la patria potestad por sentencia el artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México manifiesta que la patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejerzan la patria potestad, malos tratos, violencia familiar o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito;
- III. Quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y , en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma;
- IV. Cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación. En este caso, los menores serán enviados a los albergues de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales, hasta en tanto se determine quien la ejercerá;
- V. Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho; y
- VI. 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.

El artículo 444 manifiesta que se pierde porque cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este código, en los casos de violencia familiar en contra del menor, por 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 esta 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, por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada, 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, cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves; y 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, cuando el menor haya sido sustraído o retenido ilícitamente, por quien ejerza esta.

Los supuestos por los que se acaba la patria potestad son los mismos para ambas legislaciones solo que el Estado de México en su artículo 4.223 aumenta dos supuestos más el primero cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares, sin causa justificada por más de dos meses, en las instalaciones de instituciones públicas o privadas y el segundo por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

Para la suspensión de la patria potestad el artículo 4.225. Del Código Civil del Estado de México contempla se da por:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida de l menor por quien no tenga la custodia.

En caso del Distrito Federal menciona además de las antes mencionadas, que cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la ley general de salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor, cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado, por no permitir que se lleven a

cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente y en los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente Código.

Por último la legislación del Estado de México contempla dos artículos más que la del Distrito Federal, el primero sobre las obligaciones del que pierde la patria potestad en el cual los ascendientes, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tengan para con sus descendientes y el segundo en relación la guarda y custodia en la patria potestad donde sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;
- II. Si no llegan a algún acuerdo, el Juez atendiendo a los elementos de prueba que obren en el sumario, con base en el resultado de las pruebas periciales en materia de psicología familiar que oficiosamente habrán de practicárseles y habiendo escuchado a la niña, niño o adolescente determinará:
 - a) El otorgamiento de la guarda y custodia de un menor no estará sustentado en prejuicios de género, por lo cual deberá atenderse al interés superior del menor;
 - b) Después de oír a los interesados, quien se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;
 - c) Los mayores de catorce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.

En la resolución que ordene cuál de los padres ejercerá la guarda y custodia, se sujetará al interés superior del menor, velando en todo momento por la integridad física y mental de los hijos, atendiendo las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y a salvaguardar el sano desarrollo de los menores. En todo caso, deberá practicarse la pericial en psicología familiar a las parejas de los padres, con el fin de verificar la seguridad del menor de la guarda, custodia y aún de la convivencia.

V. CONCLUSIÓN.

Para concluir con la presente investigación, la patria potestad es el conjunto de derechos, deberes, funciones, facultades y obligaciones, que se les otorga a los progenitores y demás ascendientes en el orden que la ley determine, derivado de la relación paterno-filial, o en todo caso a los adoptantes del menor, cuya finalidad es proveer el cuidado y protección del menor, ejercida no solo sobre la persona menor de edad no emancipada, sino además de los bienes del menor sujeto a ella.

Ahora bien como principal origen de la patria potestad radica en el derecho romano, donde era considerada como la facultad que el *pater familias*, es decir este era el varón más grande de la familia, caracterizado por ser una persona de carácter duro, basado en la soberanía doméstica.

El poder del *pater familias* era un poder absoluto por lo que podía disponer de todos sus bienes, ideas y vida de ellos, podía venderlos y hasta provocar la muerte, al mismo tiempo era el sacerdote, juez y legislador. No solo de los hijos sino de todo aquel que perteneciera al núcleo familiar.

Se consideraba a la patria potestad como un poder perpetuo, que nace de la procreación en *justas nupcias* y termina con la muerte del padre, es así que la existencia de la familia dependía del padre.

La construcción de la familia Romana es basada en el exclusivo interés del *pater familias*, el hijo de familia no puede tener nada bajo su propiedad, todo lo que este llegara a adquirir pasaba en automático al patrimonio absoluto del *pater familias*.

La potestad sobre los bienes de los hijos era total, ya que existía un solo patrimonio familiar del que el *pater familias* era titular. Durante el imperio, aparecieron los peculios, que eran bienes que se permitían fueran del hijo, quien los podía administrar o adquirirlos en propiedad.

La patria potestad se extingue por acontecimientos fortuitos, es decir por la muerte del *pater familias*, por la pérdida de la ciudadanía del padre, por la reducción a la esclavitud del padre, por la elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas, la caída en esclavitud del hijo y la hija por caer *in manu*.

Por lo que respecta al derecho Hebreo, la patria potestad se ejercía predominantemente por el padre con sacrificio de la personalidad de la madre. Ya en el derecho Germánico, la patria potestad se consideraba como un derecho y a la vez un deber de protección, además de que la madre podía ejercer la patria potestad siempre y cuando el padre haya muerto.

En el derecho Francés y con la transformación que ha tenido la patria potestad desde el derecho Romano, se ha ido debilitando el poder que tenía el padre respecto de los hijos, es así que el padre es el representante legal de sus menores hijos, investidura que deriva del cargo de administrador que la ley le confiere, es así que la patria potestad se concibió así en el Código Francés.

Los redactores de los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, siguieron en lo general, los lineamientos que el Código Francés había adoptado en torno a la patria potestad.

Derivado del derecho Mexicano, en la época de los aztecas y con relación a la patria potestad, los padres tenían la facultad de cuando el hijo era incorregible, podía venderlo, pero con el permiso de los jueces así como también podía venderlos en caso de que por su miseria le fuese imposible mantenerlos.

Otra diferencia que encontramos en el derecho azteca era que el hombre era el jefe de familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con la mujer, el hombre educaba y castigaba a los hijos, la mujer tenía a su cargo a las hembras.

En el derecho colonial y con la mezcla de las razas y la clase social surgieron diversidad en las familias, en su categoría, en sus privilegios y en su organización de

tal forma que en la familia, el padre era la máxima autoridad, a quien se respetaba siempre, salvo cuando actuara en contra de la ley de Dios.

Lo mismo sucedía en la familia formada por españoles nacidos en México, en este caso el padre educaba a los hijos, les enseñaba el cultivo de la tierra o los oficios artesanales, en relación al cuidado del hogar y tareas domésticas la encargada era la madre, pero dichas responsabilidades variaban en relación a la edad y sexo de los hijos.

Los Códigos de 1870 y el de 1884 tuvieron una misma regulación sus disposiciones, se mantuvieron con el sustento de los mismos principios, ambos mencionan que la patria potestad debía ser ejercida por el padre a falta de este por cualquier circunstancia sería ejercida por la madre, esto en relación a la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

Esta obligación de cuidado abarcaba la educación del hijo o nieto en su caso, sujeto a ella pero al mismo tiempo la facultad de corregirlos y castigarlos, con el apoyo de las autoridades oficiales.

A diferencia de los códigos antes mencionados, la ley sobre relaciones familiares abarca por primera vez a la persona y los bienes de los hijos adoptivos.

Del Código de 1928 se desprende que están sometidos a la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, la patria potestad se ejerce sobre la persona en sí misma y sobre los bienes de los hijos. Por lo que se refiere a dos características o atributos de la patria potestad, como son la guarda y educación de los menores y tratándose de los hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos progenitores lo han reconocido y viven juntos, ambos ejercen la patria potestad.

En este Código se mencionó que se dividen los bienes del hijo sujeto a patria potestad en dos clases: los que adquiere por su trabajo y bienes que adquiere por cualquier otro título.

La pérdida de la patria potestad sucede cuando se le condena a l que la ejerza, y a sea derivado de l divorcio, por costumbres depravadas de los padres, malos tratos, abandono de deberes, por exposición o por abandono de los hijos.

Con el paso del tiempo la patria potestad ha ido cambiando, pasando de una autoridad regida por el padre de familia a una debilitación de su autoridad a l compartirla con la madre. En un principio se entendía que los padres tenían un poder absoluto sobre los hijos, hoy se considera que la potestad es una función de los padres en beneficio de los hijos.

En el capítulo tres se abarca los derechos y obligaciones que se originan de la patria potestad, pero como toda institución de derecho familiar posee características peculiares, una de ellas es que es de interés público, es decir es el Estado quien garantiza la seguridad de los menores a través del cuidado de los padres, quienes son los que ejercen la patria potestad.

Es irrenunciable, es decir las personas que detentan la patria potestad no pueden renunciar a ella, sin embargo existen causas que la ley nos manifiesta para que se pueda dar en todo caso la excusa. Es imprescriptible, los deberes inherentes a la institución en cuestión no se pierden ni se adquieren por prescripción.

La patria potestad es intransferible es decir, no puede ser transferible de ninguna forma, y a sea de forma onerosa o gratuita, ni ser objeto de un acto de comercio, la única forma en que la patria potestad puede ser transferida o adquirida es por la adopción.

De lo anterior deduce que la patria potestad recae sobre los menores no emancipados y la ejercen los padres, los abuelos y los ascendientes del menor, en línea paterna o materna, hasta el segundo grado: en caso de adopción, la del o los adoptantes.

Todos los derechos y obligaciones o deberes inherentes a la patria potestad recaen siempre a la misma persona y sobre sus bienes del mismo.

Cuando se hace referencia a la persona, se engloban todas las medidas que den cumplimiento a la función protectora y formativa del hijo, cuando es sobre los bienes, estos se clasifican en bienes que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera por cualquiera otro título. De lo anterior los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes y el usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad.

La patria potestad se extingue, cuando carece en lo absoluto de razón, se limita, al impedirse el ejercicio íntegro de las facultades inherentes a ésta, ya sea que se restrinjan ciertas facultades o se impongan modalidades para su ejercicio; se pierde, cuando por virtud de una conducta de acción u omisión culpable de los progenitores, deja de pertenecerles la titularidad de su ejercicio; y se suspende cuando de modo temporal, se inhabilita a su titular para ejercerla como consecuencia de situaciones naturales o condiciones de anormalidad pasajeras o provisionales. Por ende, la aplicación de esos preceptos no puede quedar al arbitrio del juzgador aun cuando, por imperativo de la ley, esté obligado a velar por el interés superior del menor.

En el cuarto capítulo se explicaron las diferencias y similitudes de la patria potestad establecidas en los Códigos Civiles del Distrito Federal y del Estado de México, donde por aspectos culturales, económicos, inclusive de género, varían las formas y criterios en relación a la institución de la patria potestad. En ambos códigos establecen que la patria potestad deberá ser ejercida por ambos padres, a falta de esos serán los abuelos.

Lo importante de esta comparación es que ambas legislaciones procuran el interés superior del menor, a través de instituciones facultadas para ello, de tal forma que se manejan con gran similitud en la mayoría de los artículos referente a la patria potestad.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. Amunategui Perelló, Carlos Felipe, *Origen de los Poderes del Paterfamilias, El Paterfamilia y la Patria Potestad*, E d. D YKIHSON S .L., 2011.
2. Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2ª ed., México, Oxford, 2012.
3. Bravo González, Agustin y Bravo Valdez Beatriz, *Derecho Romano, Primer Curso*, 20ª edición, México, Porrúa, 2003.
4. Chávez Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio, Curso de Derecho Civil IV*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.
5. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012.
6. Díaz de León, Marco, *Vademécum de Menores Infractores*, México, Indepac, 2004.
7. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familiar*, México, Porrúa, 2008.
8. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 20ª ed., México, Porrúa, 2009.
9. García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª, México, Porrúa, 2012
10. León, Gabriel, *Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana*, México, Escuela Libre de Derecho, 1949.
11. Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil, Derecho Familiar*, México, Pac, 2008
12. Mendieta y Núñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976.
13. Muñoz Rocha, Carlos I., *Derecho Familiar*, México, Oxford, 2013. .
14. Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U NAM, México, Ediciones N ostra, 2010.

15. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Patria Potestad*, Temas selectos de Derecho Familiar, México, 2013.
16. Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia, Familia. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Concubinato. Adopción. Patria Potestad. Tutela. Patrimonio Familiar.*, México, Porrúa, 2013.
17. Villalobos de González, Elvira, *Manual de Derecho de Familia*, México, Tirant lo Blanch, 2014.
18. Zavala Pérez, Diego H., *Derecho Familiar*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011.

LEGISGRAFÍA.

1. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma 27 de Enero de 2016.
2. Código Civil para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1928, última reforma 28 de Julio 2014.
3. Código Civil para el Estado de México. publicado en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el 29 de diciembre de 1956, última reforma 7 de Junio de 2002.

OTRAS FUENTES.

1. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.