



UNIVERSIDAD  
DE  
SOTAVENTO A.C.



---

---

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“PROPUESTA PARA LA INSTAURACIÓN DE LA FIGURA DE CONVIVENCIA  
FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO EN  
ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL  
MENOR”.**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**WILBERT DIAZ REYES**

**ASESOR DE TESIS:**

**LIC. DILIA DEL CARMEN ÁVILA CASANOVA**

**Villahermosa, Tabasco, 2016.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

“Propuesta para la instauración de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento Civil del Estado de Tabasco en atención al principio de protección al Interés Superior del Menor”.

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios. Por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida, por guiarme siempre, por la sabiduría que me da, por sus bendiciones e infinito amor.*

*A mis padres. Por estar siempre a mi lado brindándome apoyo y consejos, por su amor y sacrificio realizado a lo largo de mi carrera, la cual constituye una de las herencias más valiosas que pudiera recibir, hoy estoy aquí gracias a ustedes.*

*A mis hermanos y Hermanas. Por darme todo su apoyo y quererme por sobre todas las cosas.*

*A mi amada novia. Por creer siempre en mí, por motivarme, por el apoyo incondicional y el ánimo que me brinda día con día para alcanzar nuevas metas y ser cada día mejor.*

*Con mucho respeto, cariño y amor...*

## INDICE

### INTRODUCCIÓN

<b>CAPITULO I. MARCO METODOLOGICO</b> .....	1
1.1 Delimitación del tema .....	1
1.2 Planteamiento del problema .....	1
1.3 Justificación.....	2
1.4 Hipótesis .....	4
1.5 Objetivos.....	4
1.5.1 General .....	4
1.5.2 Específicos .....	4
1.6 Variables .....	5
1.6.1 Independiente .....	5
1.6.2 Dependiente .....	6
1.7 Diseño Metodológico .....	6
1.7.1 Enfoque de la Investigación .....	6
1.7.2 Alcance de la Investigación .....	7
1.7.3 Diseño de la Investigación .....	7
1.7.4 Tipo de Investigación .....	7
1.7.5 Objetivo de la Investigación .....	8
<b>CAPITULO II. MARCO TEORICO “LA PATRIA POTESTAD EN MÉXICO”</b> .....	9
2.1 Derecho Familiar .....	9
2.1.1 Familia .....	9
2.1.2 Parentesco .....	11
2.2 Concepto de Patria Potestad .....	11
2.3 Naturaleza Jurídica .....	13
2.4 Función de la Patria Potestad .....	16

2.5 Sujetos de la Patria Potestad .....	19
2.6 Temporalidad y efectos de la Patria Potestad .....	22
2.7 Derechos que se derivan de la Patria Potestad .....	26
2.7.1 Guarda y Custodia .....	26
2.7.2 Convivencia Familiar .....	27
2.8 Suspensión, pérdida y terminación de la Patria Potestad .....	28
<b>CAPITULO III. MARCO JURIDICO FAMILIAR .....</b>	<b>32</b>
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	32
3.2 Convención sobre los Derechos del Niño .....	33
3.3 Ley para la Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes .....	36
3.4 Constitución Política del Estado de Tabasco .....	40
3.5 Legislación sustantiva Civil para el Estado de Tabasco .....	42
3.6 Legislación adjetiva Civil para el Estado de Tabasco .....	46
<b>CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO NACIONAL .....</b>	<b>51</b>
4.1 Código Civil para el Estado de Nuevo León .....	51
4.2 Código Civil para el Estado de Veracruz .....	54
4.3 Código de Familia para el Estado de Yucatán .....	56
4.4 Código de Familia para el Estado de Sinaloa .....	58
<b>CAPITULO V. LA INSTAURACIÓN DE LA FIGURA DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR .....</b>	<b>61</b>
5.1 Principio de Protección al Interés Superior del Menor .....	61
5.2 Régimen de convivencia como protección de los menores a convivir con sus progenitores sin afectar su plena estabilidad .....	63
5.3 Establecimiento de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento Civil del Estado de Tabasco .....	67
5.4 El procedimiento Civil para determinar el régimen de Convivencia Familiar..	69

5.5 Incumplimiento al derecho de Convivencia Familiar .....	70
5.5 .1 Alienación parental .....	70
5.5.2 Medidas de apremio en materia familiar .....	73
<b>CAPITULO VI. RESULTADO DE LA INVESTIGACION .....</b>	<b>76</b>
6.1 Encuesta aplicada para abogados y padres de familia .....	76
<b>CAPITULO VII. PROPUESTA DE TESIS .....</b>	<b>79</b>
7.1 Nombre de la propuesta .....	79
7.2 Efectos de la propuesta .....	79
7.3 Instauración de la figura de Convivencia Familiar en el Código Civil para el Estado de Tabasco.....	80
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>82</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>84</b>
<b>GLOSARIO .....</b>	<b>86</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUCCIÓN

En nuestra actualidad, la disolución del vínculo matrimonial ha ido en aumento, aunado a ello, las separaciones de concubinato es lo más común dentro de nuestra sociedad, quedando como resultado el descuido de los menores que al verse en contiendas de sus padres, la única opción que tienen es madurar más rápido de lo normal y con ello aumentar los índices de muerte prematura a causa de vicios.

Por ello es sumamente importante que el estado garantista establezca los medios idóneos para salvaguardar los derechos e intereses de los menores que se encuentren en situación de separación o divorcio por parte de sus progenitores. Como bien nos podemos dar cuenta existe una figura máxima por excelencia, “la patria potestad”, de la cual se derivan los derechos y obligaciones inherentes a los hijos, sin embargo, tras una separación, es necesario precisar cuál de los progenitores quedará con los derechos subsecuentes que se derivan de la patria potestad, ellos son la guarda y custodia y la convivencia familiar respectivamente. Sin embargo existe una incógnita, ya que si bien es cierto la guarda y custodia es un derecho que se encuentra contemplado y regulado en nuestro ordenamiento civil vigente en el estado, no menos cierto es que se encuentra en igualdad con el derecho de convivencia familiar, sin embargo el problema radica en que este último no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento actual, por lo que se deja en estado de indefensión al menor y al progenitor que quiera ejercerla.

Así pues, este trabajo de investigación se centra en la propuesta a establecer el derecho de convivencia familiar dentro de nuestro ordenamiento adjetivo y subjetivo vigente en nuestro estado a fin de garantizar el principio de protección al interés superior del menor.



En el primer capítulo, se describe de manera clara y cronológica el diseño del método científico en que versara el desarrollo de la presente investigación.

Estableciendo desde este momento pues, la hipótesis que al final del mismo se corroborará. En el capítulo siguiente, se desarrollará el derecho de máxima excelencia, correspondiente a la patria potestad, en virtud que de ella se deriva nuestro tema en cuestión.

Mientras que en el tercer capítulo abordaremos la legislación vigente a nivel federal y local, las cuales prevén y contemplan derechos garantistas de los menores que se encuentren en situación de separación de sus padres, a fin de no dejarlos en estado de indefensión. Así mismo en el capítulo subsecuente, está enfocado a analizar mediante derecho comparado las legislaciones actuales a nivel nacional, en donde se prevé y contempla el derecho de convivencia entre el progenitor que carezca de la guarda y custodia para con sus menores hijos.

En el quinto capítulo se analizará el principio de protección al interés superior del menor, así como la viabilidad de dicha figura en nuestro ordenamiento civil y el incumplimiento de esta figura como vulneración a los Derechos humanos del progenitor que carezca del derecho de guarda y custodia, así como los Derechos Fundamentales de convivencia de los menores. Así mismo en el capítulo seis, se presenta una encuesta para comprobar la hipótesis planteada.

Finalmente, en el capítulo número siete, quedará plasmado la propuesta del presente trabajo de investigación, así como sus objetivos específicos y sobre todo la redacción del nuevo artículo en donde se contemple dicho derecho.

# **CAPITULO I. MARCO METODOLOGICO**

## **1.1 Delimitación del tema**

“Propuesta para la instauración de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento civil del Estado de Tabasco en atención al principio de protección al Interés Superior del Menor”.

## **1.2 Planteamiento del problema**

Desde el punto de vista jurídico, la patria potestad regulada en el Código Civil, no es más que el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, así como el conjunto de deberes que también debe cumplir los padres respecto de sus hijos. Por lo que ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes. Por regla general, la patria potestad se ejerce de forma conjunta por el padre y la madre, independientemente que se encuentren separados.

El conflicto comienza cuando se produce una separación o un divorcio habiendo hijos en común, la guarda y custodia de éstos puede ser adjudicado a cualquiera de los dos progenitores. La decisión final depende de varios factores, en caso de haber mutuo acuerdo entre los progenitores sobre quién se queda con los niños, el juez solo le corresponde aprobar y ratificar tal decisión, salvo que se considere que puede existir algún riesgo evidente para los menores.

Los mayores problemas de la separación vienen cuando no existe un acuerdo previo, y es el Juez el que debe decidir. Lo más común, es establecer un régimen de visitas de fines de semanas alternos y periodos vacacionales al 50% (según datos aportados por el Tribunal Superior de Justicia del DF del año 2003 y 2004).

Sin embargo, cada vez convienen regímenes de visitas más amplios, introduciendo algún día entre semana. Sin embargo, la figura de convivencia familiar al no estar regulado en nuestro ordenamiento civil, la mayoría de las personas desconoce que sea la misma autoridad la que reconozca dicho derecho. Es decir, el mayor índice de separaciones sin ratificación ante la autoridad competente, terminan que el cuidado de los hijos quedara a cargo de la madre, y al haber conflictos de intereses entre ambos padres se da el paso a la alienación parental, dejando a un lado el derecho que tienen los menores a convivir con ambos padres y solo utilizando la voluntad de uno de los progenitores sin que esto sea justo a la luz del Derecho.

### **1.3 Justificación**

La ley supone que los niños tienen derecho a ser cuidados conjuntamente por sus padres. Es pues, generalmente en el interés superior del menor que sus padres tengan la patria potestad, sin importar que no hayan estado casados, o que en la actualidad se encuentren separados, ya que es de explorado derecho que los menores continúen con las relaciones parentales para su óptimo desarrollo físico, emocional y profesional. Por lo que es sumamente importante que se reconozca el principio de protección al interés superior del menor contemplado en nuestra carta magna, en razón a la reciente reforma y a la introducción de garantías de derechos humanos de la que nuestra constitución es parte.

Es necesario señalar que el principio al interés superior del menor cuenta con dos vertientes:

- 1.- La continuidad de cuidado del niño por sus padres autónomos se requiere que éstos reconozcan que lo que usualmente consideraban lo mejor para sus hijos debe quedar fuera de la intervención del Estado, es decir, se debe procurar en la medida de las posibilidades la menor intervención estatal con tal de

restringir las definiciones que justifican la intromisión coercitiva en las relaciones familiares.

2.- Debe entenderse el interés superior del niño y dejar fuera el de los padres, la familia o quien cuide de él, como determinante para justificar la intervención del Estado ya que únicamente debería tener la función de recrear con la mayor prontitud posible una familia para el menor.

Por lo que se debe considerar el interés del infante como supremo una vez que la decisión de su cuidado se ha convertido en un asunto legítimo. Toda vez que su interés reposa en el hecho de contar con una familia o preservar en la medida de sus posibilidades la que ya tenía, aun cuando los padres estén separados y tengan otra familia.

No se debe construir una justificación para intervenir, toda vez que lo importante es asegurar al menor ser integrante de una familia en la que sus padres lo quieran, garantizar al impúber y a sus progenitores la oportunidad de mantener, establecer y restablecer los vínculos psicológicos entre ellos, libre de futuras injerencias. Esto es así porque cuanto más pequeño sea el niño, mayor es su necesidad por sus padres, así pues, si la integridad familiar se pierde o se ve amenazada por la intromisión de otros, las necesidades de los niños se frustrarán.

La necesidad del niño de seguridad en el ámbito familiar debe quedar reflejada en la legislación de nuestro Estado, a partir del reconocimiento de que la intimidad familiar debe ser una barrera de la intervención filial acerca de la crianza de los menores, para con ellos preservar los derechos de la niñez y la equidad de género entre las partes de un juicio familiar, dejando a un lado la discriminación actual que existe en lo referente al tema de los hijos en donde la mayoría de los fallos son a favor de la madre aun cuando ésta no cuente con todas las condiciones económicas, afectivas, morales y demás que un menor necesita. No

dejando a un lado también, que en muchos de los casos el padre pretende desvincularse de la obligación física y directa de la crianza del menor.

## **1.4 Hipótesis**

De contemplarse la figura de convivencia familiar en nuestro ordenamiento civil y previendo un procedimiento específico para poder enjuiciar este Derecho ante el Juez Familiar, se disminuiría la alienación parental y se garantizaría el derecho reconocido en la Convención sobre Derechos del Niño de poder convivir con ambos padres tras una separación familiar; así también, garantizar la puesta en marcha de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos en específico el Principio de Protección al Interés Superior del Menor.

## **1.5 Objetivos**

### **1.5.1 General**

Reconocer en nuestro ordenamiento civil y difundir en el Estado de Tabasco el derecho que tienen los menores a disfrutar de la convivencia familiar con el progenitor que no tenga la guarda y custodia, siendo un derecho por igual, emanado de la patria potestad y sin limitación para ejercerlo ni condicionarlo por debajo de quien ejerza la guarda y custodia.

### **1.5.2 Específico**

Primero. - Regular en nuestro Código Civil Tabasqueño el derecho a la convivencia familiar de los progenitores que de tener la patria potestad carezcan por decisión voluntaria o judicial del derecho de guarda y custodia.

Segundo. - Establecer en nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, el procedimiento que deberá seguir la autoridad familiar al momento de entablar Litis por el reconocimiento del derecho de convivencia

familiar a fin de resolver lo conducente a la situación de los menores tras una separación.

Tercero. - Garantizar la puesta en práctica de los derechos contemplados en la Convención sobre los derechos del niño a través de la reciente reforma a nuestra constitución, mismo que contempla el principio a la protección al interés superior del menor.

Cuarto. - Evitar la alienación parental a través del establecimiento de los derechos de los menores a convivir con ambos progenitores aun cuando estén separados, en contra de los intereses de los padres en disputa.

## 1.6 Variables

### 1.6.1 Independiente



## 1.6.2 Dependiente

### ALIENACIÓN PARENTAL

#### DEFINICIÓN DEL CONCEPTO

Consiste en programar un hijo para que odie a uno de sus padres sin que tenga justificación. El término mismo, se refiere a los síntomas que presenta un hijo cuando denigra y rechaza sin justificación verdadera a uno de los padres después de su separación.

#### DIMENSIONES

\*Divorcio o separación de los progenitores y del domicilio conyugal de uno de ellos.

\*Inminente odio y coraje del progenitor custodio en contra del otro progenitor que se separó del domicilio conyugal.

#### INDICADORES

El progenitor custodio predispone al menor respecto del otro progenitor.

Se niega el ejercicio del derecho de convivencia con el progenitor no custodio.

## 1.7 Diseño Metodológico

### 1.7.1 Enfoque de la Investigación

El enfoque de la presente investigación será cualitativo, ya que por medio de la observación se interpretará las posibles soluciones al problema planteado. Esto es, que se estudiará la realidad en su contexto natural, tal y como sucede intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados para las personas implicadas.

Dentro de este tipo de investigación no se descubre, más bien se construye el conocimiento.

### **1.7.2 Alcance de la Investigación**

En cuanto al alcance que tendrá la presente investigación será descriptiva en su totalidad, en virtud que partiremos de lo general a lo particular, analizando en primer término y posteriormente creando ideas científicas sujetas a comprobación.

Por lo que, a través de los conceptos generales, se dará solución certera al problema planteado, verificando la hipótesis o en su defecto desechándola.

### **1.7.3 Diseño de la Investigación**

El diseño de la presente investigación será empírico, por ser este el que utiliza la reflexión analítica y el método empírico como métodos para construir el conocimiento de experiencias. Es decir, los datos empíricos son sacados de las pruebas acertadas y los errores “experiencia”. Su aporte al proceso de investigación es resultado fundamentalmente de la experiencia. Estos métodos posibilitan revelar las relaciones esenciales y las características fundamentales del objeto de estudio, a través de procedimientos prácticos y diversos medios de estudio.

### **1.7.4 Tipo de Investigación**

El tipo de investigación que se utilizará en el presente trabajo será documental como parte esencial del proceso de investigación científica, ya que es una estrategia de la que se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades teóricas y empíricas usando para ello diferentes tipos de documentos donde se indagará, interpretará, presentará datos e información sobre el tema en cuestión, utilizando para ello, métodos e instrumentos que tiene como finalidad obtener resultados que pueden ser base para el desarrollo de la creación científica.



Dentro de las características de este tipo de investigación podemos situar:

\*La recolección, selección, análisis y presentación de información coherente a partir del uso de documentos.

\* Considerarse como parte fundamental de un proceso de investigación científica, mucho más amplio y acabado.

\* Realizarse en forma ordenada y con objetivos precisos, con la finalidad de ser base para la construcción de conocimientos.

\* El uso de diferentes técnicas e instrumentos para la localización y clasificación de datos, análisis de documentos y de contenidos.

### **1.7.5 Objetivo de la Investigación**

El presente trabajo de investigación, al ser documental, podemos situar que el objetivo que perseguirá será pues un propósito explicativo y/o teórico en virtud de ser intrínseco o cognoscitivo, por hundir sus raíces en el profundo deseo del hombre por comprender lo que sucede en su entorno. A partir de esa motivación desinteresada y fundamental, se pudo establecer la hipótesis del presente trabajo a fin de que al momento de comprobarla a través del análisis se pueda dar solución al problema planteado.

# MARCO TEORICO

## CAPITULO II. LA PATRIA POTESTAD EN MÉXICO

### 2.1 Derecho familiar

Es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.<sup>1</sup>

Por otra parte, se entiende que el derecho de familia es el conjunto de derechos de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.<sup>2</sup>

Por nuestra parte, creemos que el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones generadas entre el grupo de personas que constituye la familia, otorgando a cada una de ellas derechos y obligaciones, que aseguren la permanencia y continuidad del grupo familiar.

#### 2.1.1 Familia

Como todos sabemos, la función principal del Estado, radica en proteger el correcto desarrollo de los hombres, siendo la familia la institución a través de la cual se debe de pronunciar un desarrollo normal en todas las áreas del individuo, tanto las materiales, morales y espirituales.

La misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos establece en el artículo 4º lo referente a la instauración de la figura de la familia, de lo que se desprende que el Estado, a través de sus leyes, es el encargado de

---

<sup>1</sup> Galindo, Garfias, Ignacio. (2002), *Derecho civil*, Editorial Porrúa, México.

<sup>2</sup> Bonecase, Julián. (2001), *Tratado Elemental de Derecho Civil mexicano*, 6ta. Edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana.

proteger la organización y el desarrollo de la familia por ser el núcleo social, además de dejar claro que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo, buscando siempre su bienestar, teniendo el reconocimiento de que es a través de la familia como se puede obtener el ambiente propicio para el pleno crecimiento de todo ser humano. Así que al verse dañada la institución de la familia, el Estado cae en el incumplimiento de su obligación de proteger su sano desarrollo, violando la garantía señalada en el precepto legal mencionado.

Así, la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico, como psíquico social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.<sup>3</sup>

Desde la perspectiva jurídica en sentido amplio la familia está formada por personas unidas por vínculos jurídicos que tienen su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.

En la actualidad la familia deriva de la unión intersexual que constituye la familia natural o de hecho llamada también concubinato. Así mismo, la familia es el grupo de personas que comparten un hogar y una visión del mundo, es el modelo fundamental del menor, su primera y más importante influencia. A través de la convivencia diaria le trasmite, directa e indirectamente, consiente e inconscientemente, sus costumbres, creencias, maneras de actuar, de pensar, de resolver conflictos, de relacionarse.

---

<sup>3</sup> Baqueiros, Rojas, Edgard. (1990), *Derecho de familia y Sucesiones*, 1ra Edición, Editorial Oxford, México.

### **2.1.2 Parentesco**

La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

Es la relación jurídica que se establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, afinidad y adopción. El primero, es aquel cuya relación jurídica se deriva de las personas que descienden una de otras; el segundo, es la relación jurídica que surge con el matrimonio entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro; el tercero, es la relación jurídica que existe entre el o los adoptantes y el o los adoptados.

Cabe hacer notar que, en nuestro ordenamiento civil específicamente en el código sustantivo, únicamente establece dicha relación entre el adoptante y adoptado, no entre otras personas.

### **2.2 Concepto de patria potestad**

Es una institución jurídica que emerge como consecuencia de la filiación, se define como el conjunto de atribuciones, deberes y derechos que ostentan los progenitores respecto de sus hijos, como son asistir, proteger y respetar a los niños, por el hecho de ser menores de edad, que están naturalmente bajo la guarda y custodia de sus padres, siempre que su filiación esté clara y legalmente establecida, se cuenta para ello con un conjunto de derechos y obligaciones, instrumentos que funcionan por medio de normas jurídicas.

El ejercicio de la patria potestad, recae en la persona de los ascendentes, tanto por línea paterna como por la materna, toma en consideración tanto al menor, como sus bienes, busca el cumplimiento de los deberes alimentarios y

educativos que tienen los acreedores alimentarios, se convierte así en un instituto necesario para la cohesión familiar.

Por lo que se considera que no es una potestad, sino un conjunto de facultades y deberes que tienen los padres para con su progenie, es el universo de obligaciones complementadas de algunos derechos que hacen viable el cumplimiento de las primeras.

Esta institución ha sufrido cambios en el derecho contemporáneo, en virtud que ha dejado de ser el poder absoluto en manos de quien la ejerza, para convertirse en una función social en la que está directamente interesado el Estado, que atiende primordialmente al interés superior del menor.

La patria potestad, es ejercida por los padres en forma conjunta, este ejercicio es de interés público, por lo tanto, no hay libertad de ejercerla o no, es irrenunciable, sin embargo, se pueden conceder dispensas por causa de edad o mal estado habitual de salud que impida su correcto desempeño, es intransferible e imprescriptible. Su contenido es de orden natural consecuencia de la procreación, afectivo en virtud del parentesco y primordialmente ético, en atención al deber moral de satisfacer los intereses de sus hijos y de éstos de respetar y obedecer a aquéllos, tiene también contenido social representado por la tarea de los progenitores de cumplir con la socialización de sus hijos.

Cabe reiterar que no es una potestad, sino un conjunto de derechos y obligaciones, un derecho subjetivo que se ejerce tanto sobre la persona de los hijos como sobre los bienes y frutos de los que pudieran ser titulares encuentran su fundamento en el beneficio de los hijos, y no en la satisfacción de los intereses de los padres, ya que es una institución concebida en beneficio del menor siendo este el principio rector del derecho de familia.

Se caracteriza por que es irrenunciable ya que participa del carácter de institución jurídica de interés público social los progenitores no pueden renunciar ya que implicaría un perjuicio para el hijo menor cuya protección sufriría menoscabo; es intransmisible toda vez que no son admisibles los acuerdos que tengan por objeto la enajenación de la patria potestad a persona distinta de los padres; y la imprescriptibilidad ya que no decae sino hasta que persista la condición legal del sujeto sometido a ella.

Por lo que la patria potestad es la institución jurídica que por cuestiones legales y naturales vela por la protección de los hijos a cargo de los padres con la finalidad de que se desarrollen plena e íntegramente.

### **2.3 Naturaleza jurídica**

Amplios sectores de la doctrina, desde la antigua Roma y aun en tiempos recientes, se han considerado a la patria potestad como un poder o autoridad de los padres sobre sus hijos, primero como un verdadero derecho subjetivo de los padres, y posteriormente considerando la protección de los menores como justificación de esta figura jurídica. Estos conceptos tienen como rasgo en común el considerar que los padres ejercen derechos sobre las personas de sus hijos, así como el tener el derecho de beneficiarse de los bienes de éstos.

Así, según explica D`Antonio, por ejemplo, “la patria potestad propiamente dicha es la autoridad que la ley otorga al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores y no emancipados.”<sup>4</sup>

Mientras que para Marcadé constituye relaciones de superioridad que la filiación hace nacer para provecho, o en ventaja del padre y de la madre sobre el

---

<sup>4</sup> D`Antonio, Daniel Hugo. (1979), *Patria Potestad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Republica de Argentina.

niño. A su vez, para Quintanilla García, la patria potestad sobre los menores es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de los hijos.<sup>5</sup>

En tanto que para Pérez Contreras la patria potestad se puede traducir como el poder que los padres tienen sobre sus hijos incapaces, los menores de edad hasta la edad de 18 años o hasta que estos se emancipen.<sup>6</sup>

Por nuestra parte se consideran equivocadas estas posturas, pues jurídicamente no es dable aceptar que una persona pueda tener derecho sobre otra o a disponer de la misma, esto es, se puede tener derecho a exigir de una persona una determinada conducta, derivando ésta ya de una obligación construida por un acuerdo de voluntades, o bien del incumplimiento de un deber jurídico del obligado, sin embargo, será ilícito considerar la existencia de un derecho sobre persona alguna; por ello, sería aún menos concebible considerar que sean los propios padres, encargados por naturaleza de proteger y formar a los hijos durante su minoría de edad, la etapa de mayor indefensión, quienes tuvieran derecho sobre sus hijos, cual si pudieran usar de ellos en su propio provecho en lugar de dedicarse a su formación, pues tal apreciación representaría una violación a los derechos fundamentales de los seres humanos, así como a las garantías consagradas por la Constitución Mexicana.

Las posturas anteriores observan a la patria potestad únicamente desde la forma de la misma, pues las atribuciones de los padres en relación a sus hijos menores son muy amplias y la ausencia normal de vigilancia en la manera como son ejercidas puede dar la impresión de que en realidad se ejerce un derecho; sin embargo, dichas posiciones no toman en cuenta la función de dicha figura, cuyo cumplimiento es la justificación de las atribuciones de los progenitores en relación

---

<sup>5</sup> Quintanilla, García, M. (1999), *Patria potestad*, México.

<sup>6</sup> Pérez, Contreras, M. (2000), *Derechos de los padres y los hijos*, 1ra. Edición. México.

a sus hijos. Por otro lado, el objeto de la patria potestad va más allá de la voluntad de los titulares de la misma, pues si la patria potestad consistiera simplemente en un conjunto de derechos de los padres sobre sus hijos, la facultad de ejercer las atribuciones de dicha figura implicaría también la de dejar de ejercerlas, o bien de ejercerlas independientemente de las necesidades de los menores sujetos a ésta, lo cual no corresponde a la realidad jurídica, donde el ejercicio de la patria potestad contrario al interés del menor puede incluso dar lugar a su pérdida, conforme a la legislación mexicana.

Mientras tanto, existen otras posturas de la doctrina que califican a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes o poderes y deberes de los padres sobre los hijos. Aun cuando el punto total de esta postura es la finalidad de dicha figura en lo concerniente a los deberes de los padres hacia sus hijos, continúa atribuyéndole un elemento de autoridad o poder sobre los menores. Entendemos que tales posturas aprecian erróneamente la autoridad, poder o derechos de los padres sobre sus hijos menores como una situación creada o emanada del derecho, cuando desde nuestro punto de vista, la sujeción o subordinación de los menores hacia sus ascendientes corresponde a la imposibilidad material de los menores de valerse por sí mismos, producto de una realidad de la naturaleza, simplemente reconocida, mas no creada por el Estado.

Finalmente, una postura más reciente considera la patria potestad como un conjunto de deberes o una función de los progenitores hacia sus hijos menores. Esta postura permite observar dicha figura desde el punto de vista de las necesidades del menor y no de los intereses de los progenitores, así como atender al origen de la misma, consistente en la incapacidad de los menores de edad; por lo tanto, nuestro concepto, la patria potestad es esencialmente una función que obedece a las necesidades de los niños sujetos a ella, y confiere a los titulares de la misma responsabilidad en vez de derechos sobre los menores.



Sin embargo, es necesario apuntar que, desde nuestra perspectiva, la atribución de la patria potestad sobre los menores no emancipados conlleva ciertamente un conjunto de derechos de sus progenitores, pero no sobre las personas o bienes de sus hijos, sino en relación a terceros. Esto es, derivado del hecho jurídico de la filiación, los progenitores tienen el derecho, reconocido por el Estado en virtud de una realidad natural, a ser quienes de manera automática, lleven a cabo las funciones propias de la paternidad (crianza), sin necesidad de nombramiento alguno y excluyendo a terceros de dichas funciones; sin poder declararse la pérdida de la patria potestad anticipadamente sobre hijos no nacidos, o aun nacidos, sin haberse acreditado previamente causa suficiente para ello.

Por otro lado, tienen el derecho de ejercer las facultades inherentes a la patria potestad conforme a su propio criterio, llevando a cabo la formación de sus hijos de acuerdo con sus propias creencias y convicciones. Ello en virtud, del reconocimiento del estado a toda persona, en principio, como idónea para ejercer la patria potestad de sus propios hijos, y por otro lado, de la imposibilidad de exigir a los progenitores realizar las tareas de formación de sus hijos de manera ajena o contraria a sus creencias o convicciones.

## **2.4 Función de la patria potestad**

El objeto de dicha función comprende, desde nuestro punto de vista, dos aspectos: por un lado, proporcionar al menor, por parte de sus progenitores, los elementos materiales y prácticos necesarios para su formación y desarrollo físico emocional e intelectual, garantizando su subsistencia y protección mientras no alcance la mayoría de edad, así como su posterior integración como un sujeto independiente en la sociedad; y por otro, otorgar a los menores una protección jurídica que les permita, mientras no alcancen la mayoría de edad, coexistir en el ámbito de las relaciones jurídicas con el resto de su comunidad, mediante el ejercicio de las atribuciones de la patria potestad realizado por sus progenitores, permitiéndoles, aun a pesar de su minoría de edad y su falta de capacidad de

ejercicio, ejercer sus derechos y proteger su patrimonio a través de sus progenitores, quienes tendrán el deber de suplir la incapacidad de sus hijos menores en beneficio de estos.

Con ellos, se pretende explicar que la patria potestad es un concepto jurídico, distinto de las relaciones paterno-filiales surgidas de la naturaleza, denominadas en este trabajo funciones paternas o derivadas de la paternidad, las cuales si tienen por objeto el desarrollo de los hijos; pues si bien dichas funciones naturales son protegidas como atribuciones de la patria potestad en beneficio de los menores sometidos a ella, dicha figura en general se refiere a resguardar a los menores de la indefensión natural y jurídica derivada de su falta de desarrollo físico, emocional e intelectual así como de su inexperiencia, encontrándose satisfecha únicamente al aportar a los menores los elementos necesarios para su formación, pero ésta no será condicionante para la extinción de dicha figura alcanzada la mayoría de edad.

Por tanto, podemos señalar que la patria potestad, para lograr sus objetivos, se encuentra revestida de las siguientes características:

- a) Es una función de interés público, es decir, es una función del Estado velar por la Protección del Interés Superior de los Menores, y al ser adecuadamente ejercidas las atribuciones de la patria potestad, mayores serán las posibilidades para los menores sujetos a ella de alcanzar un pleno desarrollo, influyendo benéficamente en el tipo de ciudadanos que se integrarán como adultos en su comunidad, además, al ser las relaciones paterno-filiales parte del ámbito de la familia, ésta como institución fundamental de la sociedad, debe ser preservada de forma prioritaria por el Estado. Por ello incumbe al Estado, vigilar el desempeño de dicha función, respetando siempre los derechos de los progenitores como se ha manifestado al tratar sobre la naturaleza de la patria potestad, procurando en todo caso la protección al interés de los menores, cuando de la

alteración de su estilo de vida por quienes ejercen la patria potestad, pueda apreciarse un riesgo para el interés de aquéllos.

b) Temporal, pues a diferencia de las etapas más antiguas del desarrollo social de la humanidad, cuando se consideraba que los hijos llegaban a ser propiedad de su padre y parte de su patrimonio de por vida, en la actualidad se reconoce la patria potestad como una necesidad de los menores para ser provistos de los elementos necesarios para alcanzar la madurez; por ello, al haberseles proporcionado y al haber alcanzado aquéllos el desarrollo requerido para integrarse a su comunidad como adultos, dicha función deja de tener justificación.

c) Irrenunciable, como consecuencia del interés del estado en su adecuado cumplimiento. Por lo tanto, al ser reconocida a los padres como consecuencia de la filiación, éstos adquieren los deberes tendientes a su cumplimiento, los cuales no deben ser abandonados por lo progenitores en perjuicio de sus hijos menores; en otras palabras, es irrenunciable este ejercicio porque está implícitamente contenida en la propia obligación de naturaleza pública que pretende proteger a los menores, no dejándolos en estado de abandono.

d) Intransmisible, es decir, por corresponder la patria potestad al ámbito de las relaciones familiares y por ende personalísima de las personas involucradas en dicha función, no es susceptible de ser transmitida ni ser objeto de comercio.

Como consecuencia de dicho aspecto, las atribuciones de la patria potestad deben ser ejercidas personalmente por los titulares de dicha figura. Ahora bien, la única excepción al carácter de intransmisible de la patria potestad es la adopción, cuyo efecto consiste en que dicha función deje de ser ejercida por los progenitores y sea llevada a cabo por el o los

adoptantes; sin embargo, dicho procedimiento sólo puede ser realizado en beneficio de los menores y con la autorización del Estado a través del órgano jurisdiccional.

e) Imprescriptible, es decir, la patria potestad no puede adquirirse o perderse por el transcurso del tiempo; así, ninguna persona obtendrá la titularidad de la patria potestad por cuidar y proteger a un menor durante un periodo determinado, ni los titulares perderán las atribuciones y menos aún los deberes inherentes a la misma por dejar de ejercerla durante cierto tiempo; por tanto, ningún progenitor podrá alegar haber sido liberado de deberes para con sus hijos por haber transcurrido un lapso determinado sin ejercer las facultades de dicha figura, ello en beneficio de los menores.

f) De tracto sucesivo, es decir, las facultades y deberes de la patria potestad no pueden darse por cumplidos mediante conductas unitarias o aisladas de sus titulares, requiriéndose por el contrario, una serie de acciones continuadas y a veces reiteradas para satisfacer las necesidades de los menores sujetos a ésta, las cuales se actualizan constantemente mientras sea vigente dicha figura. Por lo tanto, deberá ser satisfechas sucesivamente a lo largo del tiempo, y en consecuencia, si los deberes de los progenitores fueren incumplidos por sólo un corto periodo, ello podría dar lugar a la pérdida de la patria potestad por no cumplir el total de dichos deberes.

## **2.5 Sujetos de la patria potestad**

Los elementos personales involucrados en el desempeño de la patria potestad son de dos tipos, denominados por la doctrina como a) activos y b) pasivos. Los primeros llevan a cabo los quehaceres que integran la patria potestad, mientras los segundos son los beneficiarios, en forma directa y personal, del ejercicio de las atribuciones de dicha figura.

La titularidad de la patria potestad deriva de la filiación, la cual, corresponde al hecho natural del alumbramiento de un niño o niña. Siendo más precisos, es en realidad consecuencia de la presentación de un menor recién nacido; o bien siendo menores de edad, ante la presencia del Oficial del Registro Civil por quienes afirman ser sus padres, para hacer constar su nacimiento.

Por lo tanto, son titulares o sujetos activos de la patria potestad, no necesariamente los padres biológicos de cada niño o niña presentados ante el registro civil, sino las personas que afirman serlo ante dicha institución. Es decir, quienes por el acto jurídico del reconocimiento, son legalmente considerados como ascendentes en primer grado de dichos menores; o bien las personas de quienes el Estado presume su paternidad; sin tener esa carga en principio, personas distintas. La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre, madre y su hijo, a los cuales la ley atribuye derechos y obligaciones, cabe señalar que la filiación en primer término, es en sí un hecho jurídico relativo a una realidad natural, por lo tanto, no se debe hablar de una filiación jurídica al no existir una filiación no jurídica.

Por otro lado, es necesario tener en claro que la filiación, como la fuente donde se origina la patria potestad, no sólo establece la paternidad, utilizada como sinónimo de aquélla, sino también la maternidad; es decir, crea un vínculo jurídico con los dos progenitores de un menor, determinando por ende la línea de parentesco tanto paterna como materna.

No obstante lo anterior, como única excepción a dicha regla el Estado prevé que cuando por falta o impedimento ninguno de los ascendentes en primer grado pueda ejercerla, ésta podrá ser desempeñada por sus ascendentes en segundo grado; pero aun en este caso, es imprescindible determinar tanto la filiación de los menores, como la de sus progenitores, a efecto de reconocer a sus ascendentes

jurídicamente como tales. Es necesario indicar, a manera de aclaración que si bien los abuelos, de acuerdo con la legislación mexicana, pueden ser titulares de la patria potestad (como medida de protección única y original, al menos entre las legislaciones iberoamericanas), por ello, es indispensable denominar como titulares de la patria potestad a los progenitores, por ser la sustitución en la titularidad de la patria potestad una medida de carácter excepcional, además, aunque no necesariamente los padres biológicos serán quienes determinen la filiación de los menores, es de presumirse que en general, la realidad jurídica de la filiación corresponde a la realidad biológica de la procreación.

Ahora bien, en relación a los sujetos pasivos de la patria potestad, se debe entender que son las personas para las cuales deben ser cumplidas las funciones de esta figura; es decir, quienes por su falta de desarrollo físico, emocional e intelectual así como inexperiencia, requieren de una protección especial, y se les brinde los elementos necesarios para alcanzar dicho desarrollo, puesto que una de las causas que constituyen el principal fundamento de la patria potestad es la ignorancia y la debilidad de los hijos, que necesitan de un protector o protectores que los dirijan y suplan los defectos de su incapacidad mediante su experiencia, es decir, que con su intervención, deben completar la capacidad del hijo.

La patria potestad se ejerce en beneficio de las personas menores de edad, pues durante este periodo el Estado presume que carecen del discernimiento y aptitudes necesarios para valerse por si mismos. Por otro lado, sólo estarán sujetos a patria potestad los menores de dieciocho años, siempre y cuando exista para ejercerla alguna de las personas en segundo grado, de lo contrario, los menores en tal situación no podrían estar sujetos a la patria potestad, encontrándose en tal caso bajo tutela.

## 2.6 Temporalidad y efectos de la patria potestad

Reconocida por el Estado, y ejercida por los progenitores en beneficio de los hijos menores de edad para suplir su incapacidad de ejercicio por no haberse completado el desarrollo físico, psicológico e intelectual mínimo requerido para integrarse como adultos dentro de la sociedad, es lógico que la existencia de la patria potestad se prolongue en el tiempo mientras subsista esa falta de capacidad en los hijos menores de edad, a diferencia de varias modalidades de esta figura, sobre todo en las culturas antiguas, donde al resultar la patria potestad beneficiosa para los progenitores, podría incluso durar toda la vida.

En México, la mayoría de edad se alcanza tras haber cumplido dieciocho años de vida, es pues, cuando el Estado presume al individuo ahora mayor de edad, plenamente responsable de sus actos y decisiones; en consecuencia, se le considera apto para desarrollar su propio proyecto de vida interactuando en sociedad con apego a las normas establecidas.

Ahora bien, es necesario señalar que la patria potestad cesa cuando alcanzan los hijos la mayoría de edad, por lo que se extingue incluso si existen otras causas de incapacidad; ello es así por la imposibilidad material del Estado de determinar la extinción de la patria potestad al momento de alcanzarse el grado óptimo de desarrollo en los menores de edad en cada caso particular; por lo tanto, el Estado simplemente determina la edad en la cual los individuos idealmente deben adquirir plena capacidad de ejercicio, sin observar de forma casuística si cada persona es realmente responsable para asumir la misma al momento de alcanzar la mayoría de edad.

Dentro de los efectos de la patria potestad se encuentra en relación a los bienes del menor, esto es que los efectos de la patria potestad se refieren a la situación de los menores de edad, mientras se encuentren sujetos a ésta; es decir, a la forma en que sus ascendentes cumplirán con los deberes y ejercerán las

atribuciones propias de la patria potestad. Estos efectos se producirán sobre los menores tanto en su ámbito patrimonial como en el personal.

En lo concerniente al ámbito patrimonial de los menores de edad, por si falta de discernimiento e inexperiencia, se encuentran limitados al no poder disponer por sí mismos de sus bienes mientras no alcancen la mayoría de edad, teniendo sus progenitores en el ejercicio de la patria potestad, el deber de administrar los bienes de dichos menores en beneficio de éstos, hasta que alcancen la capacidad legal para decidir libremente sobre su patrimonio.

La administración sobre los bienes de los menores, como el usufructo del que se benefician los progenitores, ha sido entendido por la doctrina como un derecho de los padres, como parte de la patria potestad y ha sido tomado como una de las bases para afirmar que la patria potestad otorga derechos sobre los bienes de otros, es decir, de los hijos menores. Por lo que la administración de los bienes de los menores sujetos a la patria potestad no implica un derecho de los progenitores con relación a sus hijos menores, sino un deber, dada la necesidad de los mismos de preservar su patrimonio mientras se encuentren impedidos para decidir directamente sobre él.

De entenderse dicha administración como un derecho, lo sería sólo frente a terceros, como se ha explicado con anterioridad; de lo contrario, pues se podría pensar que la misma no beneficiaría a los menores, sino a sus progenitores, lo cual no ocurre en el marco jurídico. Por el contrario, los progenitores, habrán de dar cuentas de su administración, además de encontrarse limitados para enajenar los bienes de sus hijos, únicamente con autorización judicial y con causa suficiente, ya sea por absoluta necesidad o para producirles un evidente beneficio.

La administración también es una facultad limitada en sí misma, ya que no comprende la libre disposición de los bienes del hijo o la hija, pues atentaría contra el principio de conservación de los bienes que imperan. Así, el ejercicio de la patria



potestad y de los derechos y facultades que le son inherentes no implica que quienes la ejercen puedan enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles del o el menor sujeto a ella, a menos que sea absolutamente necesario y benéfico para el hijo o hija, extremo que deberá comprobarse ante el Juez, quien, en su caso, dará la autorización requerida para la validez de estos actos.

Por otro lado, en cuanto a la relación a la persona del menor, se refiere tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.<sup>7</sup>

Dichos efectos son los siguientes:

a) Los menores se encuentran representados legalmente por quienes ejercen la patria potestad. Dada la falta de discernimiento y de experiencia de los menores sujetos a dicha figura, el Estado no les reconoce capacidad legal para ejercer por si mismos sus derechos o adquirir obligaciones, por lo tanto, todos los actos jurídicos que les conciernen serán realizados por sus progenitores, bajo la figura denominada como representación legal necesaria. En consecuencia, los menores no podrán ser parte en juicio, ni adquirir obligaciones sin el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad. Por otro lado, cuando los representantes de los menores sujetos a la patria potestad tuvieran un interés contrario a éstos, sus intereses serán defendidos por un tutor interino nombrado por la autoridad judicial para salvaguardarlos especialmente en tal conflicto de intereses; ello en beneficio de los menores, a efecto de no quedar indefensos si sus progenitores benefician su propio interés antes que el del menor.

---

<sup>7</sup> Baqueiros, Rojas, Edgard. (1990), *Derecho de familia y sucesiones*, 4ta. Edición. Editorial Arla, México.

b) Impone a los titulares de la patria potestad el deber de educar convenientemente a los menores. Esta responsabilidad implica no solamente el proporcionarles una educación escolar o instrucción, obligatoria hasta el nivel secundario; además se orienta hacia el desarrollo integral de las facultades y habilidades de los menores; por lo tanto, impone a los progenitores el deber de observar una conducta que sirva de ejemplo, como guía moral y espiritual para los menores, debiendo desarrollarse las relaciones entre los menores y sus ascendientes en circunstancias de consideración y respeto mutuo. En sentido amplio el deber de educación de los hijos implica el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad.

Así mismo otorga a los progenitores la facultad de corregir a los menores sujetos a patria potestad, pero sin incurrir en conductas de violencia hacia los mismos; esta facultad fue por mucho tiempo calificada por la doctrina como un derecho de los progenitores para corregir y castigar a sus hijos, sin embargo, tal facultad bajo ninguna circunstancia otorga un poder de castigo, sino únicamente una función de dirección de la conducta de los menores, tendiente a evitar comportamientos no adecuados, y debería ser usada sólo como medio excepcional.

c) Establece la obligación de los padres de asumir la guarda de los hijos, fijando inicialmente el domicilio de éstos en el de sus progenitores, o en uno distinto designado por ellos, estando prohibido a los menores el abandonarlo sin consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, y en su caso, de la guarda. Lo anterior tiene por objeto, al permitir la cercanía material, brindar a los menores la seguridad de que los progenitores puedan cumplir las funciones de protección y educación requeridas por

aquéllos, quedando en caso de separación al menos uno de los padres a cargo de dichas funciones.

d) Finalmente, los progenitores habrán de cumplir con el deber de manutención para con sus hijos menores sujetos a la patria potestad. Si bien, el deber de alimentos es parte de una institución distinta de la patria potestad originada en el parentesco, su contenido forma parte de los deberes que la constituyen; por lo tanto, deben ser proporcionados a los menores para procurar su desarrollo, pudiendo llevar su incumplimiento a la pérdida del ejercicio de la patria potestad para quien deje de observar dicho deber, el cual por otra parte continuará vigente incluso si se verifica tal pérdida, ello en beneficio de los menores.

## **2.7 Derechos que se derivan de la Patria Potestad**

### **2.7.1 Guarda y custodia**

La guarda y custodia, es uno de los derechos y obligaciones de mayor transcendencia que emana del ejercicio de la patria potestad, sin que lo anterior, sea en demérito de los demás derechos y obligaciones que, de un modo u otro, también revisten importancia al estar subsumidos al ejercicio de la patria potestad.

Estos deberes son diversos y relacionados, al deber de los progenitores de cuidar y custodiar, corresponde a los hijos la obligación de vivir en el domicilio de ellos. Como derecho correlativo al deber de los padres del cuidado y custodia, los hijos tienen la posibilidad de exigir que los que ejercen la patria potestad los custodien, pero no cualquier custodia, pues ésta debe ser con el cuidado y esmero que se requiere esta relación íntima paterno-filial. En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de esta relación paterno-filial, como son la convivencia, que comprende la moral y la religiosa.

Así la guarda y custodia, reviste primordial importancia, es un deber que tienen los padres, o quienes ejercen la patria potestad, en relación a los hijos menores; la custodia y cuidado de los hijos significa tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado, lo que debe cumplirse con diligencia, esto es, que se debe dar con solicitud, atención, amor y respeto a la personalidad del menor.

La custodia, es el derecho que tienen los padres, o quien ejerza la patria potestad, de que el hijo habite en su domicilio. El padre, guardián de su hijo, puede por tanto, obligarlo a que habite con él. El hijo menor no tiene derecho de abandonar el domicilio paterno. Así pues, quienes ejercen la patria potestad puede fijar libremente el lugar en donde establecerán su residencia, lo que constituye un elemento para determinar el domicilio legal de la persona física, el cual se reputa domicilio para el menor.

Dentro del cuidado y custodia esta la protección de la persona del hijo. Esta misión especial de los padres, corresponde al deber del hijo de aceptación y respeto de la protección que le brindan sus progenitores.

En cuanto a las facultades, éstas son recíprocas, pues a los padres corresponde el derecho de cuidarlo y amonestarlo y al hijo de ser protegido. Al deber de guardar le es inherente el deber de vigilancia, por lo cual los padres, o quienes ejerzan la patria potestad, responderá de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos, en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia, cabe mencionar que ésta responsabilidad cesa cuando el hijo se encuentre bajo vigilancia de otras personas.

### **2.7.2 Convivencia Familiar**

El deber de convivencia, es consecuencia de la obligación de cuidado y custodia. Esta convivencia tiene por objeto la estabilidad personal y emocional del menor, deber que prevalece aún en los casos en que uno de los padres, o de los

que ejercen la patria potestad, por mandato judicial, no tengan, de manera provisional o definitiva, la custodia del menor. Esta imposición es también correlativa al hijo, o sea, corresponde al hijo, la obligación de convivir con sus progenitores, en la medida en que su edad y madurez lo permita, y en caso de separación, de acuerdo al convenio que al efecto los padres hubieren establecido, o en su defecto al que por mandato judicial se hubiese determinado.

## **2.8 Suspensión, pérdida y terminación de la patria potestad**

Siendo la patria potestad reconocida por el Estado para ofrecer a los padres las atribuciones jurídicas necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones y responsabilidades paterno o materno-filiales, puede sin embargo, ser suspendida en su ejercicio por el Estado, atendiendo siempre al interés de los menores.

Puede ser suspendida la patria potestad cuando el Estado así lo determine mediante resolución judicial, en virtud de existir una causa demostrada que incide en la aptitud del titular de la misma, impidiéndole realizar los actos jurídicos necesarios para cumplir adecuadamente con los deberes propios de dicha figura, y por tanto, asumir la responsabilidad jurídica por el menor.

De conformidad con nuestro ordenamiento civil, se establece en el artículo 451 las causas de terminación de la patria potestad, los cuales son:

I.- Por la muerte del hijo, del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, así como por la declaración de fallecimiento.

II.- Por la mayor edad del hijo; y

III.- Por la adopción del hijo.

Las causas antes enunciadas por la ley para la suspensión de la patria potestad, no dan lugar a apreciar dicha medida como una sanción en contra del progenitor al cual se aplica la misma, pues de ellas no se aprecia una conducta irresponsable o negligente, ni tendiente a abstenerse de cumplir con las responsabilidades derivadas de la paternidad; en todo caso, tales conductas son consideradas como no graves para poner en riesgo el bienestar de los menores. Por otro lado la suspensión de la patria potestad no denota una falta de aptitud para cumplir con las funciones como padre o madre, producto de una dinámica natural propia de las relaciones humanas y familiares; simplemente implica que un progenitor no puede llevar a cabo el aspecto jurídicamente relevante de dichas funciones, como consecuencia, en general de su propio status jurídico; es decir, el ascendente a quien ha sido suspendida la patria potestad sobre sus menores hijos, se hallara temporalmente imposibilitado para representarlos jurídicamente, administrar sus bienes o dar un consentimiento necesario para la realización de algún acto jurídico relevante para ellos; sin embargo, dicha suspensión no impedirá al progenitor afectado seguir participando en la educación de sus menores hijos, darles buen ejemplo, ni asistirlos moral o espiritualmente para contribuir a su pleno desarrollo.

Así también en el artículo 452 de nuestro código civil vigente en el Estado de Tabasco enumera las causas de pérdida de la patria potestad, siendo las siguientes:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado por sentencia ejecutoriada expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por delito de acción u omisión dolosa con una pena de dos o más años de prisión.

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 281 del mismo ordenamiento, que a la letra dice: "El Juez, al declarar procedente

el divorcio, fijará la situación de los hijos atendiendo a lo que más favorezca su desarrollo psicosomático.”<sup>8</sup>

III.- Cuando por violencia familiar, las costumbres depravadas de quienes la ejerzan, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la seguridad o la salud física o mental de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

IV.- Por la exposición que el padre o la madre o el abuelo o abuela hicieren de sus hijos o nietos; porque los dejen abandonados por más de seis meses, si quedaron a cargo de alguna persona, y por más de un día si al abandonar a los hijos no hubieren quedado a cargo de persona alguna y éste sea intencional; y

V.- Por incumplimiento injustificado de dar alimentos.

La pérdida de la patria potestad es una medida determinada por el Estado mediante resolución judicial, tomada para la protección de los menores sujetos a aquella, que implica apartar a los progenitores afectados por dicha medida de las funciones paternas jurídicamente relevantes en virtud de haberse acreditado en juicio una actitud omisa, negligente o irresponsable para con sus hijos, o de abstenerse de cumplir con sus responsabilidades paternas o llevándolas a cabo de forma deliberadamente deficiente o inadecuada, o sin atender al interés de los menores sujetos a la patria potestad, poniendo a los mismos en posibilidades de correr un riesgo para las condiciones necesarias para su pleno desarrollo.

La pérdida de la patria potestad, en cambio, se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, que por su entidad hace peligrar la finalidad de la institución.

---

<sup>8</sup> *Código Civil para el Estado de Tabasco* (2016). vigente.

Por otro lado, la patria potestad termina cuando su función ha sido satisfecha, o bien cuando no puede llevarse a cabo. En el primer caso, las facultades atribuidas al progenitor de un menor sujeto a la patria potestad, concluirán cuando cese la incapacidad legal de éste, es decir, cuando alcance la edad necesaria para dejar de ser considerado un menor, en México, ello acontece al cumplirse los dieciocho años de edad. Al alcanzar esta edad, el Estado supone que el antes menor de edad ya ha desarrollado todas las habilidades mínimas, biológicas y psíquicas, para conducirse por sí mismo, tomar sus propias decisiones, y ejercer sus derechos, así como cumplir sus obligaciones por sí mismo, a lo cual se denomina “capacidad de ejercicio”.

En consecuencia, la patria potestad encuentra natural culminación cuando cesa el estado de minoría filial, en el cual se fundaba la ley para la protección y el amparo. Podemos decir, pues, que con el arribo a la mayoría de edad por el hijo la patria potestad, más que extinguirse, se agota por haber llegado a la etapa en que la ley presume innecesariamente la vigencia de la institución.



## **CAPITULO III. MARCO JURIDICO DE ORDEN FAMILIAR**

### **3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Actualmente los derechos y obligaciones emanados de las relaciones familiares, en particular los derechos de las niñas y los niños, se encuentran consagrados en el artículo 4° de nuestra Constitución Política, que a la letra señala:

Artículo 4°: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendentes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos, el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Dos eventos son los que marcan la elevación de los Derechos del menor a rango Constitucional; uno es que en 1976 es declarado, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el año de 1979 como el “Año internacional del niño”, el otro evento es que el Gobierno Mexicano, firma en 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo que dos son las consecuencias a estos eventos: una que, en 1980, se adiciona al artículo Cuarto Constitucional un sexto párrafo en el que se señala que es deber de los padres preservar los derechos del menor y satisfacer sus necesidades y su salud física y mental; la otra es que, el artículo en comento de nuestra Constitución, se reforma y adiciona para elevar a rango constitucional los derechos de los niños y las niñas y la obligación del Estado Mexicano a otorgar facilidades a los particulares para coadyuvar en el cumplimiento de los derechos de la niñez que jurídicamente se encuentran enmarcados en la llamada patria potestad.

### **3.2 Convención sobre los Derechos del Niño**

La firma de la Convención sobre Derechos del Niño, es un punto central en los derechos de los menores, misma que tiene plena vigencia en nuestro derecho positivo; sin embargo, es conveniente aclarar que esta Convención no es la única que dentro del derecho internacional, forma parte de nuestro derecho, toda vez que México ha signado otras Convenciones que también consagran los derechos fundamentales de los niños.

Con la firma y ratificación, otorgada por el Senado de la República el 21 de septiembre de 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño nuestro país se obliga y compromete a respetar y asegurar la aplicación de los derechos de los niños reconocidos en esa convención, a través de la adopción de medidas administrativas y legislativas adecuadas, que garanticen el aseguramiento efectivo de la protección y cuidados necesarios para la supervivencia, bienestar y desarrollo de los niños que viven en el territorio mexicano, teniendo como principio rector el derecho a la vida y el interés superior del niño.

La convención sobre los derechos del niño señala de manera enunciativa, como derechos del niño, entre otros, los siguientes:

**I.- Derecho a anteponer su interés superior al derecho de los adultos:**

Los Estados partes se comprometen a colocar el interés del menor por encima de toda medida adoptada en la que se vean involucrados niños, ya sean que estas decisiones se tomen por instituciones públicas o privadas, por autoridades administrativas, tribunales y órganos legislativos.

**II.- Derecho a ser protegido:** Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y los cuidados necesarios para su bienestar.

**III.- Derechos económicos, sociales y culturales:** Los Estados partes adoptarán todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de los niños con los recursos que dispongan.

**IV.- Derecho a la vida:** Los Estados partes reconocen y garantizan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño, lo que significa que todos deben respetar la vida de las niñas y niños por el sólo hecho de existir.

**V.- Derecho al nombre, nacionalidad, a reconocer a sus padres y a ser cuidados por ellos:** El niño debe ser registrado inmediatamente después de su

nacimiento, y desde que nace tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad y dentro de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

**VI.- Derecho a preservar su identidad:** Los Estados partes respetaran el derecho del niño a preservar su identidad. La identidad de un niño está formada por su nombre, las costumbres aprendidas de las personas que lo educaron, su idioma y la cultura de su pueblo.

**VII.- Derecho a no ser separado de sus padres:** Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos; excepto cuando sea necesario y benéfico para el niño.

**VIII.- Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres:** Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres, sin importar la situación que atraviese la familia (separación, divorcio, padres bajo prisión preventiva o definitiva, entre otros).

**IX.- Derecho a ser criado por sus padres:** Los Estados partes garantizarán el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño, es decir, el padre y la madre deben compartir la responsabilidad a mantener, cuidar y educar a sus hijos.

**X.- Derecho a no sufrir perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, explotación o abuso sexual :** Los Estados partes se comprometen a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, descuido o trato negligente, explotación, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

**XI.- Derecho a un nivel de vida adecuado y a pensión alimenticia:** A los padres o encargados del niño le incumbe la responsabilidad de proporcionar dentro de sus posibilidades y medidas económicas, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del menor.

**XII.- Derecho a no ser discriminado en ninguna forma:** Los Estados partes tomarán las medidas necesarias para proteger al niño contra toda forma de discriminación. Ningún niño debe recibir un trato menos favorable en razón de su condición social, económica o ideológica o por las opiniones políticas y religiosas, o por las actividades a que se dediquen él o sus padres.

Así pues, para dar cumplimiento a los compromisos contraídos en la citada Convención, se reformó y adicionó el numeral 4º constitucional; reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de abril de 2000, mediante la cual, los derechos de los niños, reconocidos en la Convención mencionada y la obligación que tiene los ascendientes y demás personas encargadas de custodiar a menores, de preservar dichos derechos, así como la obligación del estado de proveer lo necesario para el ejercicio pleno de estos derechos, son elevados a rango constitucional.

### **3.3 Ley para la Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes**

Con fundamento en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 29 de mayo de 2000 se crea la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de observancia general en toda la República Mexicana, siendo sus disposiciones de orden público e interés social.

El objeto de ésta Ley es garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna,

asegurándoles un desarrollo pleno e integral que les permita formarse física, mental, emocional, social y moralmente en un plano de igualdad; para lo que señala como principios rectos de la protección de los derechos de éstos, entre otros, el interés superior de la infancia, el de vivir en familia, el de vivir libre de violencia y el de la corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad. Tal y como se establece en los artículos 1, 3 y 7 de la propia ley:

Artículo 1.- La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la república mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

Artículo 3.- La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- a). - El del interés superior de la infancia.
- b). - El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- c). - El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o

cualquiera otra condición suya o de sus ascendentes, tutores o representantes legales.

d). - El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.

e). - El de tener una vida libre de violencia.

f). - El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.

g). - El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Artículo 7.- Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, Estatales y Municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres y demás ascendentes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

El gobierno federal promoverá la adopción de un programa nacional para la atención de los derechos de la infancia y adolescencia, en el que se involucre la participación de las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como del sector privado y social, para la instrumentación de políticas y estrategias que contribuyan al cumplimiento de la presente ley y garantice el mejoramiento de la condición social de niñas, niños y adolescentes.

En cuanto a la guarda y custodia de los menores esta ley señala, de manera enunciativa en su artículo 11, las obligaciones de los ascendentes, tutores y custodios y, además, establece, en su numeral 12, que el ejercicio de los derechos emanados de la patria potestad no podrán violentar los derechos de los primeros.

Para el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en la citada ley, los padres gozarán de autoridad y consideraciones iguales.

Artículo 11.- Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

a). - Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

b). - Protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atender contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes señalados con anterioridad. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendentes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de



servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendentes o tutores responsables que trabajen.

Artículo 12.- Corresponden a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

El hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con las obligaciones que le impone esta ley.

### **3.4 Constitución Política del Estado de Tabasco**

Nuestro ordenamiento máximo legal en el Estado establece la protección a los derechos de los menores de manera muy general, argumentándolo en el artículo 2 de nuestra constitución vigente:

**Artículo 2.-** El Estado de Tabasco se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho que promueve la igualdad de oportunidades de los individuos. El respeto a la dignidad de las personas, a sus derechos y libertades, es el fundamento del orden y la paz social.

En su territorio, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y esta Constitución.

En el Estado de Tabasco:

I. Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución sólo pueden ser restringidos con fundamento en una ley del Congreso del Estado. Esta respetará el contenido esencial de los derechos humanos;

II. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida;

III. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

IV. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad;

XIV. Toda persona tiene derecho a la protección de su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, su honra, su reputación y su dignidad;

XXIV. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos;

XXV. Todo niño, sin discriminación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado;

XXVI. Los hombres y las mujeres deben tener formal y materialmente derechos iguales. Las leyes deberán garantizar la igualdad en el derecho vigente y procurar su implantación en la costumbre social, particularmente en la familia, en la educación y en el lugar de trabajo;

XXVIII. Toda persona tiene derecho a un procedimiento judicial ante los jueces o tribunales locales competentes para proteger los derechos y libertades que la Constitución y las leyes del estado le reconocen;

XXIX. Los poderes públicos del Estado procurarán que los derechos humanos se respeten en las relaciones entre particulares;

XXXII. Toda persona tiene derecho a recibir educación obligatoria, laica y gratuita por parte del Estado y los municipios de Tabasco, la que estará orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;

XXXV. Toda persona y su familia tienen derecho a disfrutar de vivienda adecuada, digna y decorosa;

XXXVI. Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado adoptará medidas para mejorar los métodos, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de conocimiento técnico y científico;

De lo anterior se desprende, que existe una carencia real en nuestra constitución local de los derechos que se le deben reconocer a los menores, lo que conlleva que, si nuestro ordenamiento máximo no cuenta con la prescripción debida para la protección de dichos derechos, es evidente que los ordenamientos inferiores que se derivan de la misma, carecerán en todo momento del reconocimiento de derechos fundamentales de menores.

### **3.5 Legislación sustantiva civil para el Estado de Tabasco**

Nuestro ordenamiento civil, prevé la plena estabilidad de los menores dentro del núcleo familiar, así como los que vivan separadamente a través de la institución de la patria potestad, regulándose únicamente en dicha hipótesis la guarda y habitación de los hijos.

ARTÍCULO 418.- Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquélla, según la ley.

ARTÍCULO 419.- La patria potestad se ejerce sobre los hijos y sobre los bienes de éstos.

ARTÍCULO 420.- La patria potestad se ejerce por el padre y la madre juntamente.

ARTÍCULO 421.- Si el hijo es adoptivo y la adopción la hizo un matrimonio, ambos cónyuges juntamente ejercerán la patria potestad sobre él. Si sólo fue adoptado por una persona, a ésta corresponde ejercer la patria potestad.

ARTÍCULO 422.- Cuando los dos progenitores han reconocido a un hijo, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará respecto a la custodia y a la habitación del hijo lo dispuesto en los artículos 366 y 367.

ARTÍCULO 423.- En los casos previstos en los artículos 366 y 367, cuando por cualquier circunstancia cese de tener la custodia del hijo el ascendiente a quien corresponda y deje aquél de habitar con éste, entrará a ejercer dicha custodia el otro ascendiente, con el cual habitará entonces el hijo.

ARTÍCULO 424.- Si se separan los padres que vivían juntos al hacer el reconocimiento, convendrán quién de los dos ejercerá la custodia del hijo, y en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, continuará ejerciéndola el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo. Este habitará con el ascendiente al que se difiera la custodia.

ARTÍCULO 425.- Solamente por falta o impedimento del padre y de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos.

ARTÍCULO 426.- En el caso del artículo anterior, los ascendientes a quienes corresponde la patria potestad convendrán entre ellos si la ejercerán los

de la línea paterna o los de la materna. Si no se pusieren de acuerdo, decidirá el Juez, oyendo a los ascendientes y al menor si ha cumplido doce años. La resolución del Juez debe dictarse atendiendo a lo que sea más conveniente a los intereses del menor.

Si el abuelo o abuela por una línea es viudo o casado en segundas nupcias y los dos abuelos por la otra línea viven juntos, puede el Juez confiar a éstos la patria potestad, pero puede también confiarla a aquél si esto es más conveniente para los intereses del menor. Si la patria potestad se difiere por convenio o por resolución judicial a los abuelos por una línea, a falta o impedimento de éstos, corresponderá ejercerla a los abuelos por la otra línea.

ARTÍCULO 427.- Cuando la patria potestad se ejerza por el padre y la madre, si alguno de ellos deja de ejercerla, quien quede continuará en el ejercicio de esta función.

ARTÍCULO 428.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, teniéndose en cuenta en su caso lo dispuesto por los artículos 422 y 423.

ARTÍCULO 429.- Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad deben educarlo convenientemente y tienen la facultad de corregirlo y castigarlo mesuradamente; esto es, sin atentar contra su integridad física y estabilidad emocional.

Las autoridades, en caso contrario, auxiliarán a los titulares de la patria potestad en el ejercicio de ésta y de las demás facultades que les concede la ley, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

ARTÍCULO 430.- Cuando llegue a conocimiento del Juez que quienes ejercen la patria potestad no cumplen con los deberes que ella les impone, lo hará saber al Ministerio Público, quien promoverá lo que corresponda en interés del sujeto a la patria potestad. El Ministerio Público deberá hacer esta promoción cuando los hechos lleguen a su conocimiento por otro medio distinto a la información del Juez.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen el deber de educar convenientemente, de corregir y castigar mesuradamente al hijo bajo su patria potestad; esto sin atentar contra su integridad física y estabilidad emocional. Las autoridades auxiliarán a los titulares de la patria potestad en el ejercicio de ésta (artículo 429). Asimismo, se faculta a los jueces para privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio si trata al hijo sujeto a ella con excesiva severidad, no lo educa, le impone conductas que dañen su salud física o mental, o le da ejemplos o consejos corruptos (artículo 454). Como se advierte, se asegura así mejor protección para el incapaz.

De lo que se desprende que nuestro ordenamiento actual si bien es cierto establece lo conducente a la situación que prevalece respecto de los menores en la situación de separación de los progenitores, es decir la figura de guarda y custodia, sin embargo, carece del reconocimiento de la convivencia familiar como derecho que se deriva de la patria potestad al igual que la guarda y custodia. Tal y como se establece en los artículos siguientes:

ARTÍCULO 366.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo, en el mismo acto convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia del hijo y, en consecuencia, con quién de ellos habitará; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

ARTÍCULO 367.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no vivan juntos, el que primero hubiere reconocido ejercerá la custodia del hijo y éste habitará con aquél, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y siempre que el Juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio, con audiencia de los interesados. El convenio sólo podrá modificarse en interés del hijo.

### **3.6 Legislación adjetiva civil para el Estado de Tabasco**

El código de procedimientos civiles vigentes en nuestro estado contempla los diversos procedimientos de orden familiar que deben seguirse de suscitarse una Litis que modifique o extinga la institución de la familia.

Se encuentra contemplada en el título segundo, en los siguientes artículos:

Artículo 487.- Todos los asuntos inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir la base de la integración de la sociedad. Por tanto, en todos los asuntos que trata este Título deberá tener intervención el Ministerio Público y el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Artículo 488.- En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales estarán obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de hecho y de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juzgador deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Artículo 489.- Reglas generales. En los juicios del orden familiar regirán las siguientes reglas generales:

I.- Para la investigación de la verdad, el juzgador podrá ordenar cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes;

II.- El principio preclusivo, en cuanto signifique un obstáculo para el logro de la verdad, no tendrá aplicación; y

III.- La admisión de hechos y el allanamiento no vinculan al juzgador.

Artículo 491.- Aplicación del Código. En todo lo no previsto en este Título, y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el mismo, se aplicarán las disposiciones pertinentes de los Libros Primero y Segundo de este Código.

Artículo 508.- Facultades del juzgador. En los juicios de divorcio necesario, la sentencia resolverá de oficio lo relativo al cuidado de los hijos, patria potestad, división de los bienes comunes, alimentos de los cónyuges y de los hijos, aunque las partes no lo hayan pedido. Para ello, desde la iniciación del procedimiento el juzgador deberá recabar de oficio los medios de prueba que sean pertinentes para decidir sobre tales cuestiones.

Artículo 511.- Se tramitarán conforme a las reglas de este Capítulo, los juicios que tengan por objeto: I.- El desconocimiento de la paternidad de hijos nacidos dentro del matrimonio; II.- La nulidad del reconocimiento de hijos naturales; III.- La comprobación de la posesión de estado y filiación de los hijos legítimos; y IV.- La investigación de la paternidad y maternidad.

Artículo 512.- Podrán ejercer las acciones de paternidad y filiación:

I.- El marido o su tutor, si fuere incapaz, en los casos de desconocimiento de la paternidad de hijos nacidos dentro del matrimonio. Los herederos del marido sólo tendrán este derecho, cuando teniendo o no tutor el marido haya muerto sin recobrar la razón. En los demás casos sólo podrán continuar la acción iniciada por el marido;



II.- La revocación del reconocimiento sólo podrá ser intentada por el padre que lo hizo siendo menor; los otros interesados, sus herederos y la madre, si el reconocimiento se hizo sin su consentimiento;

III.- La acción sobre posesión de estado y filiación de hijos legítimos podrá ser intentada por el hijo, por los acreedores de éste y sus legatarios y donatarios, en los casos autorizados por el Código Civil; y

IV.- La acción sobre investigaciones de la paternidad y la maternidad, podrá ser intentada por los hijos y sus descendientes, en los casos autorizados por el Código Civil.

Artículo 514.- Modalidades de los juicios. Los asuntos sobre paternidad y filiación sólo podrán decidirse mediante sentencia declarativa que se dicte en juicio contradictorio, dándose intervención además al Registro Civil, que se tramitará de acuerdo con las reglas del juicio ordinario, con las siguientes modalidades:

I. Los juicios de paternidad y filiación no serán acumulables con ningún otro juicio, aunque exista conexión, ni se admitirá en los mismos contrademanda o reconvención;

II. En los casos de rebeldía se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo;

III. El juzgador no quedará vinculado por el allanamiento a la demanda, debiendo abrirse en todo caso el juicio a prueba;

IV. El tribunal podrá tener en cuenta hechos no alegados por las partes, pero debidamente acreditados en el expediente, así como ordenar de oficio la práctica de pruebas;

V. Si el actor que intente la demanda deja de promover por más de seis meses en el curso del juicio, la sentencia que se dicte se limitará a decretar la caducidad de la instancia;

VI. Si una de las partes fallece, el juicio se dará por concluido, excepto en los casos en que la ley conceda a los herederos expresamente la facultad de continuarla;

VII. El juzgador podrá admitir alegaciones y pruebas de las partes, aunque se presenten fuera de plazo; Inclusive el análisis biológico molecular de la caracterización del ácido desoxirribonucleico de las células del demandado y el actor, cuyos materiales genéticos se obtendrán en presencia del juzgador. El costo de dicha prueba pericial, realizado por persona autorizada para tales efectos por la Secretaria de Salud, será a cargo del padre biológico cuando éste resulte serlo, en caso contrario será por cuenta del oferente.

VIII. La sentencia tendrá autoridad de cosa juzgada aún en contra de los terceros que no litigaren, excepto respecto de aquellos que no habiendo sido citados al juicio, pretendan para sí la existencia de la relación paterno filial; y

IX. El tribunal podrá dictar de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del juicio, las medidas cautelares que juzgue adecuadas para que no se cause perjuicio a los hijos.

Artículo 515.- Pérdida de la patria potestad La pérdida de la patria potestad sólo podrá decretarse mediante sentencia declarativa que se dicte en juicio contradictorio, que se tramitará en la vía ordinaria, con intervención del Ministerio Público, en el que tendrán aplicación, en lo conducente, las reglas establecidas para los juicios de paternidad y filiación. La sentencia que se dicte es apelable en el efecto suspensivo.

En cualquier estado del juicio, el juzgador podrá ordenar de oficio o a petición de parte que la custodia del hijo quede al cuidado de uno de los padres o de tercera persona y podrá además acordar las medidas cautelares que juzgue adecuadas.

Si analizamos los artículos anteriores, nos podremos percatar que pese a que existen en nuestro ordenamiento un título específico para aquellos juicios de orden familiar, esto no es lo suficientemente protector y garantizador de los derechos de los niños, ya que únicamente habla del derecho de patria potestad y de las formas de suspenderse y perderse, dejando a un lado el derecho inferior que se desprende de la patria potestad como lo son la guarda y custodia y el derecho de convivencia familiar. Por otro lado, únicamente en el último párrafo del artículo 515, se establece que cuando se trate de la tramitación de juicio sobre patria potestad, se designara quien de los progenitores tendrá provisionalmente la guarda y custodia del menor; por lo que es ilógico suponer que nuestro estado se encuentra a la vanguardia en derechos humanos, ya que se deja en todo momento en estado de indefensión a los menores y también al progenitor que no llegase a contar con los derechos que se derivan de la patria potestad.

## **CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO NACIONAL**

### **4.1 Código Civil para el Estado de Nuevo León**

En este ordenamiento civil aplicable en el Estado de Nuevo León y vigente al 22 de abril de 2013, ya se encuentra contemplada la figura de convivencia familiar, como derecho garantista de los menores.

Artículo 414.- En los términos de este capítulo, el padre, la madre y los abuelos paternos y maternos son los titulares de la patria potestad sobre los hijos o nietos menores de edad; se ejerce conjuntamente por los padres y solamente por falta o impedimento de estos, corresponderá su ejercicio a los abuelos.

Si solo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuara en el ejercicio de ese derecho.

Tratándose de menores acogidos, por maltrato o abandono, en institución pública de asistencia o beneficencia social, serán llamados los abuelos, por vía judicial, a ejercer la patria potestad; quienes en caso de incumplimiento, serán demandados juntamente con los padres.

Artículo 414 bis.- La madre tendrá en todos los casos en que no viva con el padre de sus hijos, el derecho preferente de mantener a su cuidado a los que fueren menores de doce años, a menos que hubiese sido sentenciada por incurrir en conductas de violencia familiar, sea de las contempladas en el código civil o en el código penal como delitos de violencia familiar o equiparable a la violencia familiar, exista orden de restricción dictada por autoridad competente, que se dedicare a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriaguez,

drogadicción o cualquier otra adicción que pusiere directa o indirectamente en riesgo la estabilidad física o emocional del menor, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta antisocial ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos. Debiendo en todo caso el juez, escuchar la opinión de los menores que han cumplido doce años, resolviendo siempre conforme al interés superior de estos.

En todos los casos, el Juez deberá garantizar y facilitar la convivencia de los menores con su padre o madre y cuando sea necesario supervisarla.

Artículo 415 bis. - los titulares de la patria potestad, aun cuando no conserven la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, a quienes se les solicitara su opinión si han cumplido doce años. El ejercicio de este derecho, queda supeditado a que no represente riesgo para el menor y a la acreditación del cumplimiento de la obligación alimenticia.

Quien ejerza su custodia tiene la obligación de respetar, procurar y permitir las relaciones personales entre el menor, padres y abuelos. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor, a la existencia de conducta constitutiva de violencia familiar en contra del menor o de quien tenga su custodia material, prevista en el código civil o en el código penal como los delitos de violencia familiar o equiparable a la violencia familiar.

Corresponde a los abuelos asumir las expensas del goce y disfrute de su derecho para convivir con sus nietos menores de edad, más dicha facultad no representa subordinación de los derechos de

quien o quienes ejerzan la patria potestad y a la libertad que tienen de dirigir su formación.

Solo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refieren los párrafos anteriores.

Artículo 417.- cuando los padres del hijo nacido dentro o fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, ambos seguirán ejerciendo la patria potestad, pero resolverán de común acuerdo sobre su custodia. En caso de no lograr el acuerdo, el juez resolverá oyendo a las partes, conforme lo establecido en el artículo 418. Cuando la separación se de en virtud de divorcio o nulidad de matrimonio deberá estarse a lo estipulado en sus respectivos capítulos.

Artículo 418.- en todos los casos en que se requiera la intervención judicial para decidir sobre la patria potestad, la custodia y la convivencia de los menores sujetos a ellas, deberá oírseles si han cumplido doce años; y se resolverá lo que sea más conveniente a su bienestar. Lo mismo se observará en los asuntos relativos a la formación y educación de los menores.

De lo anterior se desprende, que el legislador del estado de Nuevo León, mantiene como premisa mayor la protección al interés superior del menor, en virtud que pese a que no existe en este Estado un ordenamiento especializado en la materia familiar, si se protege y establece que los intereses de los padres no deben anteponerse al de los menores y aun mas es benéfico este estado en cuanto a conservar las relaciones familiares al establecer que no tan solo tienen derecho de convivencia los progenitores sino también los abuelos.

## 4.2 Código Civil para el Estado de Veracruz

Dentro este ordenamiento civil aplicable para el Estado de Veracruz, se analiza que se contempla el derecho a la convivencia familiar de los menores con los progenitores que carezcan del Derecho de guarda y custodia. Dicha figura se encuentra descrita en el libro primero título octavo correspondiente a las personas y en específico a la patria potestad. En el primer capítulo hace referencia precisamente a los efectos que tiene la patria potestad respecto de la persona de los hijos, señalando lo que nos interesa en analizar en el artículo 343 que a la letra dice:

“La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, cuando por cualquier circunstancia debe ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerá la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

Por otro lado, continúa el ordenamiento señalando:

Artículo 345: “En los casos previstos en los artículos 305 y 306, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro”.

Siendo en el artículo siguiente en donde la ley, le reconoce el derecho que tienen los progenitores de convivir con sus menores hijos cuando estos tengan el derecho a la patria potestad.

Artículo 346: “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que, por esta, exista peligro para estos”.

No podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a solicitud de cualquiera de ellos, el Juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor, solo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial”.

Artículo 347 “Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplican al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor, quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial”.

Entrando al análisis de este ordenamiento, se establece que el legislador partió del derecho de mayor jerarquía, siendo este la patria potestad y estableciendo en todo momento los derechos secundarios que de aquel se derivan, como lo son la guarda y custodia y la convivencia familiar, en aras de no violentar ni los derechos de los progenitores y mucho menos violentar los principios y derechos fundamentales de los menores hijos que se encuentren en la situación de separación de sus padres.



### 4.3 Código de Familia para el Estado de Yucatán

Es el momento de analizar el ordenamiento jurídico familiar en el Estado de Yucatán, en donde se encuentra descrito los derechos que se originan de la patria potestad, situado en el artículo 276 que a la letra dice:

“La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que se otorgan e imponen legalmente a los ascendientes, en su caso, para cumplir con las necesidades materiales, afectivas, de salud, educación y recreativas de los hijos o hijas menores de edad, así como para la administración de sus bienes”.

Artículo 278. La patria potestad corresponde:

- I. al padre y a la madre, conjunta o separadamente, o
- II. a los abuelos paternos y maternos, conjunta o separadamente.

En caso de controversia sobre a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad, el Juez debe decidir en atención al interés superior de la niña, niño o adolescente. Para asignar la patria potestad el Juez debe tomar en cuenta las circunstancias del caso y la opinión de la niña, niño o adolescente que esté en condiciones de expresarla, así como la de cualquier miembro de la familia que el Juez estime conveniente escuchar. Tratándose de hijos o hijas monoparentales, cuando el progenitor muera o pierda la patria potestad, esta se ejercerá en forma automática y definitiva por los abuelos que correspondan, sin necesidad de declaración judicial.

Artículo 280. Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de hijos o hijas menores de edad con el otro progenitor que también ejerza la patria potestad; por lo tanto, cada uno de los progenitores debe evitar cualquier acto de manipulación o alienación parental que tenga por objeto que los hijos o hijas menores de edad rechacen, generen rencor, antipatía, desagrado o temor contra el otro progenitor.

Artículo 283. Cuando se presenten situaciones de abandono, peligro o riesgo para quien deba estar sujeto a la patria potestad, los abuelos paternos y maternos, en su caso, deben realizar los actos que sean necesarios para su protección y asistencia y, en su caso, solicitar al Juez la custodia temporal de dichos descendientes.

Artículo 285. siempre que se solicite la pérdida de la patria potestad, el Juez es el que decide a quien corresponde en forma temporal la protección, guarda, custodia y representación, de quienes deban estar sujetos a la patria potestad, hasta en tanto se resuelva en sentencia definitiva.

Para tal efecto el Juez debe notificar y requerir a las personas que corresponda ejercerla, para que asuman las obligaciones respectivas y manifiesten su deseo de ejercer la patria potestad o se excusen por las causas previstas en este código.

Artículo 286. Las personas que ejerzan la patria potestad sobre otra tienen la obligación de protegerla y educarla convenientemente, de acuerdo a sus propias convicciones, religión o moral. Además, deben observar una conducta que sirva de buen ejemplo, en caso necesario, las instituciones y autoridades estatales deben brindar apoyo en los casos en que proceda.

Además, deben observar una conducta que sirva de buen ejemplo, en caso necesario, las instituciones y autoridades estatales deben brindar apoyo en los casos en que proceda.

Artículo 289. Quienes se encuentren sujetos a la patria potestad, deben habitar en el domicilio de quienes la ejercen, a menos que exista resolución judicial en diverso sentido. En los casos en que los progenitores vivan separados, este derecho corresponderá al progenitor custodio. Las autoridades están obligadas a

prestar auxilio al ascendiente que lo solicite, para ubicar y restituir a las niñas, niños y adolescentes sometidos a su custodia y para el tratamiento que requieran.

Del análisis anterior se desprende que, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho autónomo de Patria potestad por encima de cualquier otro derecho sobre los descendientes, así mismo se les reconoce el derecho a los progenitores y aun a los abuelos a poder ejercer dicha patria potestad y en su caso el derecho subordinado que de este se desprende tal como lo es la guarda y custodia y la convivencia familiar. Por lo que nos damos cuenta que estas dos últimas figuras están en igualdad de circunstancias siendo inequívoco reconocer únicamente el derecho de guarda y custodia a un progenitor y dejar en estado de indefensión al progenitor que no cuente con ella; aunado a ello lo más trascendental es la protección de los derechos de los niños.

#### **4.4 Código Familiar para el Estado de Sinaloa**

Contemplado en el libro primero de las personas físicas y la familia en específico en el título decimo de la patria potestad.

Artículo 347. La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que se otorgan e imponen legalmente a los padres o a los abuelos, en su caso, para cumplir las funciones nutricias, protectoras y normativas en favor de sus descendientes, respetando su dignidad humana; así como para la correcta administración de sus bienes.

Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores de edad con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. Cada uno de los ejercitares de la patria potestad debe evitar cualquier acto de manipulación, encaminado a producir en el niño, rechazo o rencor hacia el otro progenitor.

Artículo 350. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este código, 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.

Artículo 351. En caso de separación de los que ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los terminas de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez resolverá lo conducente oyendo al ministerio público, sin perjuicio de lo previsto en el código de procedimientos familiares del estado de Sinaloa. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, este quedara bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Artículo 352. En la familia, los descendientes y los ascendientes tienen el deber de honrarse, respetarse y protegerse mutuamente, sin importar el sexo, la edad, la condición o el estado familiar. es deber de los ascendientes inculcarles a los descendientes, el respeto a la patria, al estudio, al trabajo, al medio ambiente y a los seres vivos, desarrollándoles el espíritu de solidaridad social; así como el deber de obediencia a las normas jurídicas vigentes que les sean aplicables.

Artículo 354. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para estos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Solo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Artículo 355. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

## **CAPITULO V. LA INSTAURACIÓN DE LA FIGURA DE CONVIVENCIA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DEL ESTADO DE TABASCO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

### **5.1 Principio de protección al Interés Superior del Menor**

Como resultado del surgimiento del liberalismo, en el siglo XVIII d. C., surgen las primeras declaraciones de derechos fundamentales de las personas, tales como la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano; evolucionando dichas corrientes de pensamiento hasta convertirse en movimientos internacionales de derechos humanos, los cuales se han desarrollado desde propugnar por los derechos de todo ser humano, hasta promover y defender en el ámbito internacional, la adopción de medidas de protección especiales para grupos de personas en situaciones de especial desventaja. Hablando de los niños en particular, a partir de la consolidación de la familia nuclear, se consumía una idealización de los llamados “menores” que, cual objetos preciosos, hay que proteger y cuidar; esta racionalización permite al adulto justificar su aspiración de ver envueltos a sus vástagos en un cordón de máxima seguridad. La familia conyugal, ya sin funciones productivas y dedicadas a la organización del consumo, concreta su atención en los hijos, a quienes exime del trabajo del adulto con el consecuente retardo de aquellos al ingreso en la estructura laboral. Esta concepción se acompaña, en su faz normativa, con el moderno constitucionalismo social, que distinguen especialmente al niño, y con la sanción de declaraciones y convenciones de nivel internacional.

En este contexto, la comunidad internacional, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas creó la Declaración de los Derechos del Niño, en el año de 1959; posteriormente, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, a la cual México se adhirió y fue aprobada por el Senado el 9 de junio de 1990. Dicha Convención señala el

concepto de “Interés Superior del Niño”, y junto con éste, establece la obligación de los Estados parte en dicho instrumento internacional de defender los derechos allí enumerados de los niños, brindándose una protección especial a los menores, en atención no únicamente a su carácter de personas, sino en reconocimiento de los mismos como una minoría vulnerable, que requiere de una actuación del Estado en beneficio, prioritariamente, de dicho grupo, es decir, los menores, por su mayor indefensión, tanto desde el punto de vista biológico: en lo que atañe a su incapacidad de valerse por sí mismo; como en el psicológico: en virtud de la tardía adquisición del lenguaje, en primer término, y del pleno desarrollo emocional, en segundo lugar, ocupa un lugar predominante en la protección jurídica, la que se concreta en un concepto, unas veces escrito y otras tácito, el interés supremo del menor, el que ha de tenerse en cuenta en todas las decisiones judiciales que les conciernen.<sup>9</sup>

A partir del reconocimiento de tales derechos, los Estados han creado un nuevo concepto de los niños en el ámbito jurídico, reconociéndolos como sujetos de derecho aun antes de alcanzar la mayoría de edad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía; con el objeto de auxiliarlos a ser tratado y respetados al mismo nivel que una persona plenamente capaz, y de evitar que se encuentre en desventaja o en situación de explotación por parte de las personas responsables de su cuidado y protección; rompiendo con ello, por ser incompatibles, las percepciones de poder o autoridad sobre dicha minoría existentes incluso en la doctrina de nuestros días; debiéndose en consecuencia reconsiderar los conceptos referentes a la patria potestad, si bien dicha tarea aún no está cerca de completarse.

Alfredo Soto, ha definido el interés superior de los menores como: el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la

---

<sup>9</sup> Stilerman, Martha. (1992), *Menores. Tenencia y Régimen de Visita*, 1ra. Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, Republica de Argentina.

persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos el que más conviene en una situación histórica determinada.<sup>10</sup>

Mientras para López del Carril: el interés superior del menor se halla representado por el derecho de éste a su correcta formación física, moral y espiritual para lograr así en el futuro una persona normal, útil a sí misma y a la sociedad, cualquiera sea el medio en que se desenvuelva.<sup>11</sup>

## **5.2 Régimen de convivencia como protección de los menores a convivir con sus progenitores sin afectar su plena estabilidad**

El marco jurídico de la convivencia familiar es limitado y casi nulo en el Estado de Tabasco. Los divorciantes o partes dentro de una separación son los únicos que pueden ejercer la acción para solicitar la regulación de días y horas de convivencia con sus menores hijos. Cuando el menor de edad queda bajo la custodia de unos de los divorciantes el otro tiene el derecho de convivencia al igual que sus familiares.

En la problemática de establecer regímenes de convivencia provisionales durante el procedimiento de divorcio y, en su oportunidad definitivo después de la sentencia, en las familias en proceso de desintegración ante el sometimiento de rencor, orgullo e intolerancia que dificultan establecer acuerdos benéficos para los hijos, y por otro lado, cuando se logra fijar una convivencia, ya sea por voluntad de las partes o por decisión judicial, nos enfrentamos con la irracionalidad humana la cual dificulta el cumplimiento de la convivencia, ya que si aquella se ejecuta en el domicilio del progenitor que tiene a su cargo la custodia de los hijos o en el de quien tiene derecho a convivir, la misma se ve afectada, ya sea porque una de las familias de los padres se oponen a que se realice o porque quien tiene la guarda

---

<sup>10</sup> Weinberg, Inés. M. (2002), *convención sobre los derechos del Niño*, 6ta. Edición, Editorial Universidad de Buenos Aires, Republica de Argentina.

<sup>11</sup> López, del Carril, Julio. (1984), *Derecho de Familia*, 1ra. Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Republica de Argentina.



y custodia no permite que se lleve a cabo por múltiples sentimientos que influyen de forma negativa y dificultan conservar las relaciones filiales.

En tales supuestos, los menores tienen una esfera de protección insuficiente y precaria que los convierte en sujetos de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social. Lo cual lleva a controversias de carácter jurídico familiar, esto genera serios conflictos en materia social. Para superar tal situación, es necesario armonizar los derechos de sus ascendentes y parientes a convivir con ellos, siempre en busca del bienestar de los menores y el cumplimiento de sus derechos.

El poder judicial, con el transcurso del tiempo, ha aplicado diversos criterios sobre los que descansan sus resoluciones relativas a la situación de guarda y custodia de los hijos en los casos de divorcio de sus padres. Los cuales han descansado sobre el principio del interés superior del niño, de conformidad con la interpretación que a los casos concretos convinieren, y que determinan la conformidad con la interpretación que a los casos concretos convinieren, y que determinan la conformación de este grupo de criterios que tienen como fin establecer y garantizar los deberes y responsabilidades de los padres para con sus menores hijos y el derecho de convivencia de éstos para con aquellos.

Estos criterios sin duda alguna, son para atender a la evolución de la sociedad y de los intereses jurídicos que se pretenden proteger en un orden jurídico; se fundamenta las obligaciones de crianza de quienes ejercen la patria potestad.

En las resoluciones del poder judicial, se podrá observar los considerandos tomados por el juzgador en atención a las necesidades y circunstancias del caso concreto como:

- La relación de los hijos con sus padres, y en su caso con cualquier otra persona por la que el menor tenga un afecto significativo, por ejemplo: los abuelos paternos y maternos o parientes por consanguinidad, ascendentes o colaterales.
- La estabilidad en las condiciones de vida del menor. La edad y la preferencia del menor si es suficientemente grande para expresar una preferencia relevante o significativa. El ajuste al hogar, la escuela y la comunidad en los que se desarrollará el menor.

Cualquier otro factor que tenga relación o injerencia razonable en el desarrollo físico y emocional, así como en el bienestar del menor, como los recursos financieros, las adicciones que tenga alguno de los padres ya sea alcoholismo y las drogas como impedimento, al igual que la inestabilidad mental o emocional y la discapacidad física en este último caso, cuando se trate de enfermedades crónicas, con frecuencia en hospitalización.

Lo anterior nos refiere a que será el juez quien tiene la obligación de oficio de pronunciarse respecto al régimen de convivencia de los menores hijos con el progenitor que se encuentra separado de ellos y que se deberá tener en cuenta el interés superior de los menores, las circunstancias especiales del caso concreto y las posibilidades y condiciones específicas de cada uno de los padres, excepto cuando exista la certeza de que tal convivencia resulte riesgosa o perjudicial para el o los menores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta la tesis de que la existencia guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, por lo que tal posesión es un medio indivisible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente.

No obstante lo anterior, a diferencia de la figura de la patria potestad, nuestra legislación civil no tiene un capítulo especial que regule la guarda y custodia, mucho menos de la figura de convivencia familiar; ya que se habla de la primera en preceptos correspondientes a la nulidad de matrimonio, divorcio voluntario y necesario, filiación y patria potestad entre otros, los que por cierto no la definen y una u otra expresión la utilizaban como sinónimos; sin embargo, es urgente que el legislador se pronuncie al respecto, pues a través de la legislación de las figuras correspondientes se atendería de mejor manera la decisión de la autoridad judicial en atención a la patria potestad que ejercen sobre él, ya que se tiene el mismo cumulo de obligaciones, aun cuando sean diferentes la forma de ejercerlo respecto del progenitor que detente cada figura y se encuentre limitado a consecuencia de esa determinación.

Cuando los hijos se encuentran bajo el cuidado de uno de sus padres, o de un tercero, como los abuelos, es necesario que se fijen un régimen de visitas para quien carece de esta con el o los menores, generalmente es el padre y los abuelos.

Como ya se mencionó, tras una separación o divorcio de los progenitores, en primer orden debe atenderse al acuerdo de voluntades de ellos, por lo cual se acuerda un convenio de guarda y custodia y convivencia familiar, determinándose quién de los padres le corresponderá cada una, sometiendo en todo momento dicho convenio a aprobación del juez familiar competente.

A falta de ese acuerdo, en segundo orden por resolución de autoridad judicial competente, esto es será el Juez quien decidirá sobre los derechos que se derivan de la patria potestad aun cuando dichas figuras no estén reguladas por nuestro ordenamiento civil. Así mismo el Juez se puede ayudar de psicólogos, trabajadores sociales y de quien estime pertinente para decretar un régimen con

el o los menores de conformidad con el principio de protección al interés superior del menor.

### **5.3 Establecimiento de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento civil del Estado de Tabasco**

La convivencia humana para que sea posible y pueda desarrollarse en orden, para evitar el caos en la sociedad, requiere una regulación que encause y dirija esa vida en común, que norme las relaciones sociales humanas; es menester que exista un derecho, concebido formalmente como un conjunto dispositivo jurídico, pues el derecho es inseparable de la convivencia humana, que sin él sería imposible. En toda sociedad humana debe haber un conjunto de normas que regulen dichas relaciones que hagan posible la vida en común y la comunidad pacífica de todos sus miembros, cuya voluntad esté por encima de la individual en beneficio de la colectividad. Además, que el derecho vale y se presenta como un instrumento de organización social, puesto al servicio de los hombres para un mejor desenvolvimiento de las relaciones sociales, mismo que asegura a todos los individuos su más pleno desenvolvimiento.

De lo anterior es conveniente destacar lo siguiente:

El derecho tiene por objeto esencial imponer en la sociedad un régimen determinado de ordenación; el derecho es en sí mismo un conjunto de normas que tiene a dar reglas que obligan a un orden dado de la sociedad y de sus miembros.

El conjunto sistemático de reglas jurídicas obligatorias que el derecho aporta a la sociedad constituye sólo el medio para que se enlace un determinado orden social.

En síntesis, el contenido de la norma jurídica debe radicar precisamente en la regulación de las relaciones entre los hombres, esto es, debe encauzar aquel aspecto de su actividad que implique relaciones y juegos de intereses recíprocos, bien de particulares entre sí, o entre estos y los sociales o viceversa, para establecer el orden de correspondiente, respetando siempre un mínimo de libertad humana.

Por lo tanto, es necesario la existencia del derecho en toda sociedad a efecto que exista una convivencia pacífica entre toda la colectividad, ya que corresponde al estado a través de las instituciones públicas, la promoción de la familia por medio de los valores humanos y religiosos.

El derecho es por esencia un fenómeno que se da en sociedad, no puede haber derecho que no sea forzosamente social debido a que tiene un carácter protector de las personas, grupos y sectores para que lleven a cabo una convivencia justa y pacífica, es por razón que el derecho ha tenido que evolucionar de acuerdo a las necesidades de la misma sociedad. En una forma amplia y descriptiva se puede decir que existen instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia y por ende a la convivencia de los miembros que la constituyen como son el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco.

La convivencia se establece desde el momento mismo en que todo ser humano nace, sirve para un sano desarrollo en las relaciones tanto dentro de un matrimonio sólido, así como cuando se presenta un divorcio, pues es considerada un factor trascendente para el bienestar emocional y para la salud de los individuos, de estos elementos se desprende su importancia. Cuando se habla de convivencia, se hace referencia a la vida que comparten individuos, familias y grupos en cuanto a intereses, inquietudes, problemas, soluciones a dichos problemas, expectativas, usos del espacio, servicios y todo aquello que forma parte de la existencia de la sociedad. La convivencia implica, por lo tanto, estar al mismo tiempo y en el mismo lugar que otros, con los que se interactúa activa y

creadoramente, con quienes se comparten aspectos comunes, y entre quienes se da un entendimiento, una empatía. Sin embargo, convivir no significa estar de acuerdo en todo, sino la posibilidad de disentir, debatir y regular ese conflicto sin que ello suponga una ruptura, una desintegración o la pérdida de cohesión social.

#### **5.4 El procedimiento civil para determinar el régimen de convivencia familiar**

La familia es el primer grupo del hombre, social por naturaleza y donde se encuentre inmerso durante toda su vida, pues aún después de la muerte deja subsistentes derechos y obligaciones para los miembros que eran parte de su familia.

El ser humano necesita del afecto: la liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental y hasta para la salud física de todos los seres. La familia es la que en forma personal provee ese aspecto espiritual. Los que contraen matrimonio a los que se unen por el mismo fin que es la atracción afectiva. El hogar familiar es sinónimo de calor humano, lugar donde se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad y se comparten alegrías, decepciones, dolores y satisfacciones, por lo que es algo insustituible.

La convivencia familiar que se da entre padres e hijos y que se lleva cotidianamente, sufre un cambio cuando se da la separación de los cónyuges o progenitores. Partiendo de la ruptura que se da en la convivencia familiar por causa del divorcio entre los cónyuges, los hijos quedan separados de uno de los progenitores, por lo tanto ya no se lleva a cabo la convivencia como se venía desarrollando, y como consecuencia se debe convenir o determinar la forma de cómo se dará esta, todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, considerara primordialmente que se atienda al interés superior del niño. Consiguientemente, cuando se resuelva decretar un régimen de visitas entre un menor y alguno de

sus progenitores no procede condicionarse la convivencia paterno-filial por parte del otro progenitor, el mencionado infante podría verse influenciado por factores externos a su real manera de pensar y sentir, es decir, se propiciaría que mediante la influencia de alguno de los progenitores se evitara la convivencia determinada.

## **5.5 Incumplimiento al derecho de convivencia familiar**

La mayoría de las controversias familiares comienza por la disputa de intereses por parte de los progenitores sobre todo. Por lo que nuestro Derecho positivo debe prever lo referente a la impartición de justicia plena, para tratar de disminuir la violación a derechos humanos de los menores. Sin embargo, existe una discrepancia que radica, en que, pese a que exista un convenio o resolución judicial, los progenitores pueden en algún momento dado, violar dicho acuerdo, lo que pone de manifiesto la vulneración a los derechos de niños y niñas, aunado a ello sin una serie de medidas de apremio que puedan obligar en todo momento a las partes al cumplimiento de dicho convenio judicial, el incumplimiento a este derecho se vuelve lo más frecuente en nuestro Estado.

### **5.5.1 Alienación parental**

Un derecho fundamental de niñas y niños es tener una familia, así mismo, en caso de separación o divorcio de los progenitores, conservan el derecho a convivir con el padre o la madre que tengan la patria potestad.

El párrafo cuarto del artículo 4to. Constitucional señala que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue firmada por el Ejecutivo y aprobada por el Senado mexicano, es Ley Suprema de toda la Unión, en términos de los artículos 1ro. Y 133 de la Constitución; dicha Convención, en su artículo 9, tercer párrafo, señala que “los estados respetaran el derecho del niño que esté separado de uno de sus padres a mantener relaciones personales

y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. Solo en casos en que la ley expresamente así lo establezca o de que el Juez Familiar lo determine, se podrá prohibir, limitar o suspender este derecho, mientras tanto, nadie tiene derecho a limitarlo aun cuando se trate de un progenitor en ejercicio de su derecho a la patria potestad o guarda y custodia.

El síndrome de alienación parental fue descrito y catalogado por el Doctor Richard Gardner, quien lo definió como el “desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres”. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre, es el resultado de una combinación de programación, adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo.

La alienación parental es un proceso que consiste en programar un hijo para que odie a uno de sus padres sin que tenga justificación. Cuando el síndrome se presenta, el hijo da su propia contribución en la campaña de denigración del padre alienado. El termino mismo, se refiere a los síntomas que presenta un hijo cuando denigra y rechaza sin justificación verdadera a uno de los padres después de su separación.

El actor principal de este síndrome son el progenitor alienador, quien es a menudo una persona sobre-protectora. Puede ser cegado por su rabia o puede animarse por un espíritu de venganza, provocado por celos o por la cólera. Se ve como víctima, tratado injustamente y cruelmente por el otro progenitor, el progenitor alienado, del cual se requiere vengar haciéndole creer a los hijos que el otro tiene toda la culpa.



En las familias que presentan disfuncionamientos, el fenómeno implica varias generaciones. El progenitor alienador tiene el sostén de los miembros de su familia o su nueva pareja, lo cual apoya su sentimiento de tener razón. Por lo que en resumen este término se refiere a la conducta llevada a cabo por el padre o la madre que conserva bajo su cuidado al hijo o hija, y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace al progenitor que no tiene su custodia legal, provocando en la mayoría de los casos, afectaciones psicológicas en los menores de edad.

Como consecuencia, las visitas y convivencias que tendrían que llevarse a cabo de manera regular, en las fechas y horarios acordados por las partes, o, en su defecto, establecidos por el Juez que conoce del caso, enfrentan toda clase de obstáculos, que van desde el chantaje hasta propiciar culpa, incomodidad o pérdida de aprecio en el hijo hacia el otro progenitor, por parte de quien aliena o manipula.

De lo anterior se desprende el cuestionamiento: ¿Por qué es importante prevenir y atender la alienación parental?

- Porque constituye un problema que se basa en la imposibilidad del padre o de la madre manipulador de separar los problemas de pareja de la relación paterno o materno- filial, afectando la relación filial.
- Porque es un problema muy frecuente que afecta los derechos fundamentales de niños y niñas.
- Porque, de no prevenirla, se corre el riesgo de generar actos de mayor violencia en la pareja y en los menores de edad, y llegar, incluso, a la comisión de conductas sancionadas por la ley civil y penal.

- Porque, al ser una forma más de maltrato psicológico entre los adultos, afecta el sano desarrollo psicoemocional de las niñas y los niños.
- Porque genera animadversión y en algunos casos odio hacia el progenitor alienado.
  - Porque provoca un distanciamiento físico y emocional de la niña y el niño no sólo del padre alienado, sino también de sus demás familiares.
- Porque provoca que la niña o niño confunda la realidad de su relación con el padre o madre alienado.
- Porque el maltrato psicológico al que son sometidos los menores puede provocarles diversos trastornos psicosomáticos y, en casos más severos, problemas psicológicos diversos.

### **5.5.2 Medidas de apremio en materia familiar**

Es el procedimiento que se inicia por una persona o sujeto procesal que se siente agredido en derecho, ante la Autoridad Jurisdiccional competente y tiene como finalidad salvaguardar, evitar el menoscabo y el perjuicio de un derecho o una cosa.

Para Piero Calamandrei, es: la participación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Calamandrei, Piero. (1945), *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. 4ta Edición. Argentina.

De igual manera el Maestro Briseño Sierra, señala que la providencia cautelar lo que intenta es: evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, si no que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva.<sup>13</sup>

El maestro José Ovalle Fabela refiere en su libro *Civil a Fix-Zamudio* y enumera los elementos comunes de las medidas cautelares, los cuales son los siguientes:

a) Provisionalidad o provisoriedad. Es decir, que tales medidas deben de decretarse antes del proceso o durante el, y solo duran hasta su conclusión.

b) Instrumentalidad o Accesoriedad. No constituye un fin en sí mismas, si no que nacen al servicio de un proceso principal.

c) Sumariedad o Celeridad. Deben de tramitarse y dictarse en plazos muy breves.

d) Flexibilidad. Pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.<sup>14</sup>

Una vez que se enumeraron los elementos esenciales de las medidas cautelares, es preciso señalar la calificación que de ellas existen:

I.- Personales o Reales: Según recaigan sobre personas o bienes.

II.- Conservativas o Innovativas. Según tiendan a mantener o modificar el estado de las cosas anterior al proceso principal.

---

<sup>13</sup> Briseño, Sierra, Humberto. (1970), *Derecho Procesal Volumen 4*, Editorial Cárdenas, México.

<sup>14</sup> Ovalle, Fabela, José. (2005), *Procesal Civil*, 3ra Edición. Editorial, Oxford, México.

III.- Nominadas o Innominadas: Según signifiquen una medida específica que el Juzgado puede decretar o un poder genérico del Juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución futura y probable de la sentencia principal.

En la práctica del Derecho, en nuestro estado no existen medidas apremio específicas para las controversias de orden familiar, dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco, lo cual se convierte en un verdadero problema, dejándose en estado de indefensión la estabilidad de los menores, ya que son sus intereses los que son vulnerados constantemente por sus propios progenitores.

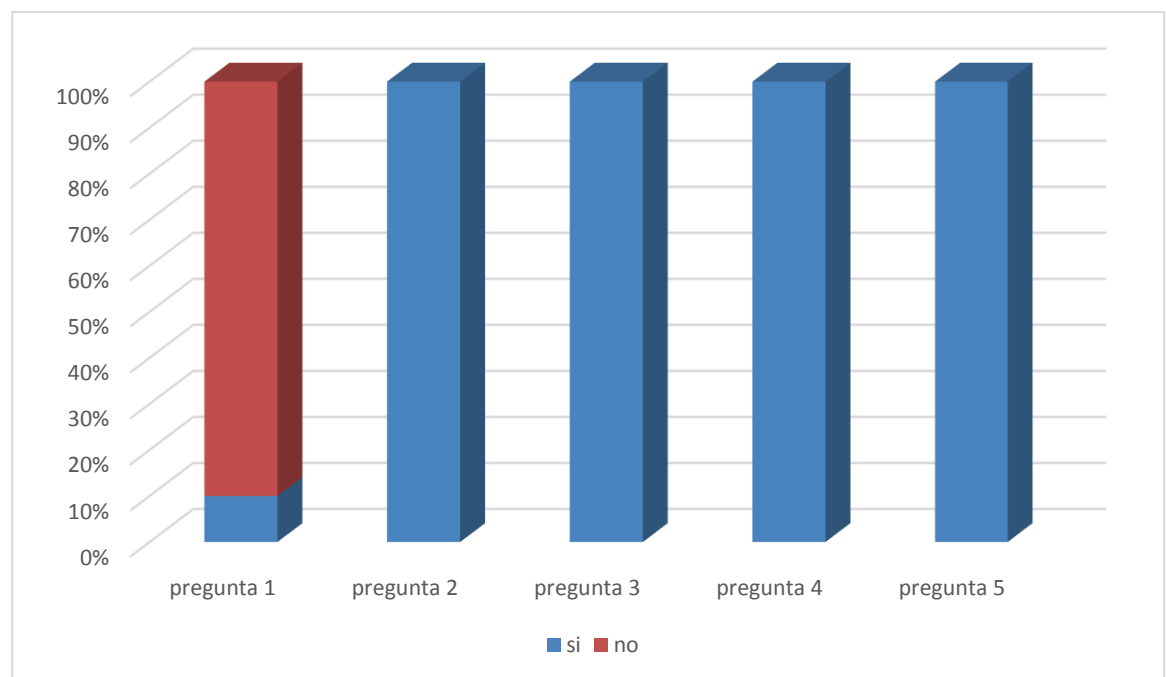
## CAPITULO VI. RESULTADO DE LA INVESTIGACION

### 6.1 Encuestas aplicadas para Abogados y Padres de Familias

Se realizó una aplicación de encuestas dirigidos a abogados litigantes en la materia y otras encuestas a diversos padres de familias, buscando con ello comprobar la hipótesis planteada, puesto que, concatenado con el estudio y análisis documental de los preceptos legales, se podrá llegar a la conclusión positiva de la necesidad de la instauración de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento civil del Estado de Tabasco, en atención al principio de protección al Interés Superior del Menor.

A continuación, muestro el resultado obtenido derivado de la encuesta a cien abogados, con las preguntas que obran anexas y de lo cual se realiza la representación gráfica para determinar su valor. Aclarando que es una muestra representativa de los encuestados.

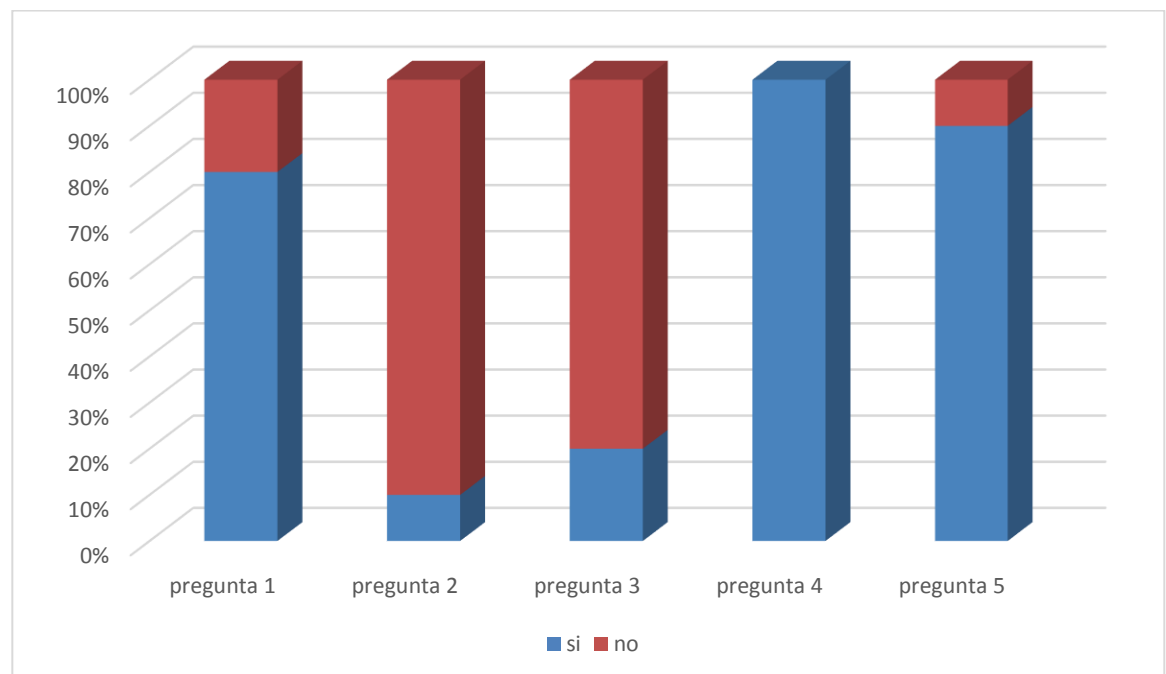
#### GRAFICA DE ENCUESTA A ABOGADOS



Las respuestas obtenidas son favorables y se comprueba la hipótesis ya que los abogados están de acuerdo con la propuesta planteada, siendo el caso que efectivamente señalan la necesidad de la instauración de la convivencia familiar en el Código Civil del Estado de Tabasco, buscando el mayor beneficio para los menores en atención al interés superior del menor.

Ahora bien, en la siguiente grafica se muestra el resultado obtenido derivado de la encuesta a cien ciudadanos padres de familia, con las preguntas que obran anexas y de lo cual se realiza la representación gráfica para determinar su valor. Aclarando que es una muestra representativa de los encuestados.

### GRAFICA DE ENCUESTA A PADRES DE FAMILIA



Al valorar las respuestas de los abogados y padres de familia, se comprueba la investigación documental al interpretar los preceptos legales y al proponer la instauración de la figura de convivencia familiar tras una separación

por divorcio u cualquier otro motivo de los progenitores, la cual sería de mucho beneficio para el sano desarrollo del menor.

En los Juzgados Familiares de nuestra entidad, se observan muchas controversias en materia Familiar, tales como: Divorcio, Guarda y Custodia y Alimentos. Encontrándose de por medio los menores de edad. Cabe hacer mención que acudí a los Juzgados familiares de nuestra entidad, al observar las listas de acuerdos se aprecian los diversos juicios de controversias y al preguntarle a los secretarios de acuerdo me manifestaron que efectivamente a diario ingresan nuevos expedientes de controversias familiares y siempre se encuentran los menores de por medio.

Es por ello pues que, atendiendo a la encuesta y observación en los Juzgados, podemos determinar la imperiosa necesidad de instaurar la figura de convivencia familiar, tomando en cuenta el interés superior del menor que contempla nuestra Carta Magna.

## **CAPITULO VII. PROPUESTA DE TESIS**

### **7.1 Nombre de la propuesta**

La instauración de la figura de convivencia familiar en el ordenamiento Civil del Estado de Tabasco en atención al principio de protección al Interés Superior del Menor.

### **7.2 Efectos de la propuesta**

Como lo indica el autor pacheco: La expresión derecho de visita, no es del todo adecuada por insuficiente, pero ha tomado carta de naturaleza y es como en la actualidad se conoce a esa serie de relaciones jurídicas que la jurisprudencia extranjera ha ido extendiendo cada vez a hipótesis más diversas, pero relacionadas siempre con el deseo de un progenitor o un pariente cercano de relacionarse con su hijo menor de edad, con el cual, por cualquier circunstancia, no convive.

El presente proyecto de adición al Código Civil para el Estado de Tabasco, mismo que tiende a solucionar un grave problema que se plantea frecuentemente en relación al ejercicio del derecho de convivencia o visitas por parte del progenitor (padre o madre) que no ejerza la guarda y custodia de los menores.

Por lo general en los juzgados nos encontramos que es reiterado el caso del padre o la madre que se ve injustamente privado del contacto con sus hijos, o en su caso con un régimen restringido de visitas, durante mucho tiempo incluso durante años, a causa de las demoras ocasionadas por prolongados y desgastantes juicios, o en su caso por no saber que procede conforme a Derecho en dicha situación; durante cuyo transcurso las injustas situaciones de insuficiente contacto paterno filial se dilatan indefinidamente.



### 7.3 Instauración de la figura de convivencia familiar en el Código Civil para el Estado de Tabasco.

Los artículos que deben ser reformados son los que menciona a continuación, mismo que se propone deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 420. La patria potestad se ejerce por el padre y la madre juntamente. **En caso de separación de los cónyuges por motivo de divorcio o cualquier otro; los progenitores deberán resolver cuál de los dos ejercerá la guarda y custodia del menor y quien el derecho de convivencia familiar en atención al principio superior del menor. La autoridad judicial vigilara el debido cumplimiento de convivir con el menor.**

Artículo 421. Si el hijo es adoptivo y la adopción la hizo un matrimonio, ambos cónyuges juntamente ejercerán la patria potestad sobre él. Si solo fue adoptado por una persona, a ésta corresponde ejercer la patria potestad. **se aplicará la misma regla del precepto anterior.**

Artículo 422. Cuando los dos progenitores han reconocido a un hijo, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará respecto a la custodia y a la habitación del hijo lo dispuesto en los artículos 366 y 367. **Mientras tanto el progenitor que carezca de la guarda y custodia del menor tendrá derecho a la convivencia de su menor hijo. Ninguno de los progenitores podrá restringir, negar u obstaculizar el ejercicio de cualquier derecho que provenga de la patria potestad, si fuese el caso, será acreedor a una medida de apremio. Los abuelos también tendrán derecho a la convivencia con sus nietos en los mismos términos y condiciones del padre o la madre, restringiéndole el derecho a la formación y corrección de los menores.**

Artículo 423. En los casos previstos en los artículos 366 y 367, cuando por cualquier circunstancia cese de tener la custodia del hijo el ascendiente a quien corresponda y deje aquél de habitar con éste, entrará a ejercer dicha custodia el otro ascendiente, con el cual habitará entonces el hijo. **El progenitor quien ejerza la guarda y custodia deberá facilitar la convivencia del menor con el progenitor que haya dejado de tener la custodia, por ningún motivo deberá impedir que se desarrolle dicha convivencia, salvo disposición judicial que exista. Entendiéndose así que ambos progenitores siguen gozando de la patria potestad del menor. La autoridad judicial vigilara el cumplimiento a este mandato.**

Artículo 424. Si se separan los padres que vivían juntos al hacer el reconocimiento, convendrán quién de los dos ejercerá la custodia del hijo **y quien ejercerá el derecho de convivencia familiar;** en caso de que no se pongan de acuerdo sobre **estos puntos, el Juez resolverá en definitiva, escuchando al menor y tomando siempre en cuenta el principio de protección al interés superior del menor.**

Artículo 425. Solamente por falta o impedimento del padre y de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos. **Aun cuando ellos carezcan de la patria potestad, los abuelos tienen derecho a convivir con el menor; salvo disposición de la autoridad judicial por motivos de riesgo para los menores.**

## CONCLUSIONES

PRIMERA: La problemática de establecer regímenes de convivencia provisionales y en su oportunidad definitivos no siempre resulta ser una tarea fácil, pues, por un lado, en aquellas familias en proceso de desintegración, ante el sometimiento de una controversia al conocimiento de la autoridad judicial, siempre influirán sentimientos de rencor, orgullo e intolerancia que dificultan establecer acuerdos cuando menos benéficos para los hijos, y por otro lado, cuando se logra fijar una convivencia, ya sea por voluntad de las partes o por decisión judicial, nos enfrentamos con obstáculos propios de la irracionalidad humana para llevarla a cabo, ya que si aquella se ejecuta en el domicilio del progenitor que tiene a su cargo la custodia de los hijos o en el de quien tiene derecho a convivir, la misma se obstaculiza, sea porque las familias de los padres se oponen a que se realice o porque las condiciones no son las propicias para ello, al obtenerse como consecuencia la falta de espacios físicos adecuados para celebrar pacíficamente en beneficio de los niños.

SEGUNDA: El visitar a los menores y convivir con ellos es un derecho natural y consecuencia del ejercicio de la patria potestad. Los menores hijos tienen derecho a comunicarse y convivir con ambos padres, siempre que estos no afecten emocionalmente o físicamente al menor, es decir no se encuentren impedidos o suspendidos para el ejercicio de la patria potestad; sino por el contrario dicha convivencia sea benéfica para el menor y su desarrollo.

TERCERA: Si la madre o el padre según sea el caso se le confiere el derecho de guarda y custodia de sus menores hijos, el otro progenitor que no la tenga, podrá solicitar ante el Juez de lo familiar el modo, tiempo y lugar en el cual podrá convivir y relacionarse con sus menores hijos, en caso de oposición por parte de quien ostente la guarda y custodia de los menores y al estar ya regulada dicha figura en igualdad de circunstancias que la convivencia familiar, podrá aplicarse medidas de apremio tendientes a garantizar que no se violen dichos

derechos que emanan de la patria potestad y que no se vulneren los derechos de los menores en atención al principio de protección al interés superior del menor.

CUARTA: En el Estado de Tabasco los menores tienen una esfera de protección insuficiente y precaria que los convierte en sujetos de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social al ser productos de alienación parental. Lo cual conlleva a controversias de carácter jurídico familiar, que generan serios conflictos en materia social. Para superar tal situación, es necesario y urgente armonizar y reconocer los derechos de los ascendentes a convivir con los menores, sin menoscabo del bienestar de los menores y por el cumplimiento de sus derechos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Baqueiro, Rojas, Edgard. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. 1ra. Edición. Editorial Oxford, México.
- 2.- Baqueiro, Rojas, Edgard. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. 4ta. Edición, Editorial Arla, México.
- 3.- Bonecasse, Julián. (2001). *Tratado Elemental de Derecho Civil Mexicano*. 6ta Edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- 4.- Briseño, Sierra Humberto. (1970). *Derecho Procesal Volumen 4*. Editorial Cárdenas, México.
- 5.- Calamandrei, Piero. (1945). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. 4ta. Edición. Argentina.
- 6.- Código Civil del Estado de Tabasco. (2016). *Ley vigente*.
- 7.- Chávez, Asencio, Manual. (1992). *La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. 2da. Edición, Editorial Porrúa, México.
- 8.- D'Antonio, Daniel, Hugo. (1979), *Patria Potestad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Republica de Argentina.
- 9.- De Pina, Vara, Rafael. (1996). *Diccionario de Derecho*, 24 edición. Editorial Porrúa, México.
- 10.- Galindo, Garfias, Ignacio. (2002), *Derecho civil*, Editorial Porrúa, México.
- 11.- García, Máynez, Eduardo. (1988). *Introducción al estudio del Derecho*, 29 edición. Editorial Porrúa, México.
- 12.- García, Máynez, Eduardo. (2001). *Introducción al estudio del Derecho*, 52 edición. Editorial Porrúa, México.

- 13.- López, del Carril, Julio. (1984). *Derecho de familia*. 1ra. Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, República de Argentina.
- 14.- Ovalle, Fabela, José. (2005). *Procesal Civil*. 3ra. Edición. Editorial Oxford. México.
- 15.- Pérez, Contrera, M. (2000), *Derechos de los padres y los hijos*, 1ra. Edición. México.
- 16.- Quintanilla, García, M. (1999), *Patria potestad*, México.
- 17.- Rojina, Villegas, Rafael. (2001). *Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia*. 30 edición. Editorial Porrúa, México.
- 18.- Sánchez, Román. (1995). *Derecho Civil Mexicano*. 19 edición. Editorial Porrúa, México.
- 19.- Stilerman, Martha. (1992). *Menores. Tenencia y Régimen de visita*. 1ra. Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, República de Argentina.
- 20.- Unicef comité español. (2016). G84451087, *Convención sobre los Derechos del Niño*, [www.unicef.es/infancia/derechos-del-niño/convencion-derechos-niño](http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-niño/convencion-derechos-niño).
- 21.- Weinberg, Inés. M. (2002). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Rubinzal-Culzoni, 6ta. Edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, República de Argentina.

## GLOSARIO

**Adjudicado:** acción y efecto de adjudicar o adjudicarse (apropiarse de algo, obtener, conquistar, declarar que una cosa corresponde a una persona u organización).

**Alienación:** Proceso de transformación del pensamiento de un individuo o de una colectividad hasta hacerlo contradictorio con lo que debía esperarse de su condición.

**Conferir:** Conceder [una autoridad] dignidad, atribuciones, derechos, etc., a una persona.

**Conflicto:** Oposición o desacuerdo entre personas o cosas.

**Convivencia:** Acción de convivir.

**Controversia:** discusión entre dos o más personas que defienden opiniones contrarias.

**Confrontación:** acción de confrontar o confrontarse.

**Custodia:** Responsabilidad que se tiene sobre la educación y el bienestar de una persona menor de edad.

**Delimitación:** acción de delimitar.

**Disputa:** acción de disputar.

**Filiación:** Relación de parentesco entre padres e hijos.

**Instauración:** Establecimiento o fundación de una cosa, especialmente una costumbre, una ley o una forma de gobierno.

**Impúber:** Persona que no ha llegado a la pubertad.

**Juez:** Persona que tiene autoridad para juzgar y sentenciar y es responsable de la aplicación de las leyes.

**Litis:** Litigio (enfrentamiento, disputa o discusión).

**Parentesco:** Relación entre parientes.

**Patria potestad:** Potestad que tienen los padres sobre los hijos que aún no alcanzan la mayoría de edad.

**Preservar:** Proteger o resguardar a alguien o algo, intentando conservar su estado, de un daño o peligro.

**Progenitor:** Padre o madre biológicos de una persona.

**Sujeción:** Acción de sujetar.

**Tutela:** Autoridad conferida por ley a un adulto para cuidar de una persona y de sus bienes porque esta no está capacitada para hacerlo por sí misma.



# **ANEXOS**

## **Cuestionario aplicado a Abogados**

En el siguiente cuestionario conteste SÍ o NO a las interrogantes siguientes:

1.- ¿Considera que la legislación actual en materia familiar es completa?

2.- ¿Actualmente se le reconoce el derecho de patria potestad a ambos padres, ante una separación conyugal?

3.- ¿Debe instaurarse en el Código Civil del Estado, la convivencia familiar como un derecho atendiendo el principio de protección al interés superior del menor?

4.- ¿Facilitaría los asuntos de orden familiar, de estar contemplada en el código de procedimientos civiles la figura de convivencia familiar?

5.- ¿De reconocerse la figura de convivencia familiar en el ordenamiento civil, cree usted, que bajarían los índices de alienación parental?

## Cuestionario aplicado a Padres de Familia

En el siguiente cuestionario conteste SÍ o NO a las interrogantes siguientes:

- 1.- ¿Considera usted que el menor de edad, debe convivir con ambos progenitores aun estando estos separados mediante la disolución de la sociedad conyugal?
  
- 2.- ¿Estás de acuerdo que, en caso de separación de los cónyuges, la convivencia con el menor debe estar sujeto a la determinación de la madre o el padre custodio?
  
- 3.- ¿Sabe usted que es el síndrome de alienación parental?
  
- 4.- ¿Si a usted le dijera la autoridad que tiene la obligación de permitir que sus menores hijos convivan con su progenitor, lo permitiría?
  
- 5.- ¿Sabe usted que la convivencia familiar con ambos padres, es un derecho de su menor hijo?