



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**  
**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“Patria Potestad Prorrogada para mayores de edad  
discapacitados en la Ciudad de México”**

**T E S I S**

**Que para optar por el título de Licenciada en Derecho**

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

**LIZET GARCÍA CASTORENA**

**DIRECTORA DE TESIS**

**MTRA. AIDA DEL CARMEN SAN VICENTE PARADA**



**Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A mi padre **José Manuel García Mendoza** y a mi madre **Ana María Castorena Lomeli** como un testimonio de amor infinito y eterno agradecimiento por mi vida, educación y valores, por todo el esfuerzo y sacrificios los cuales nunca serán en vano, por lo que soy y por todo el tiempo que me han dedicado, gracias.

A mis hermanos **Juan Pablo y Diego**, por quererme, apoyarme, protegerme y estar siempre, por su confianza y complicidad, por acompañarme en este proyecto llamado vida.

A **Rommel y Allie**, por ser la bendición más bonita de nuestras vidas.

A **Juan Carlos**, por tu amor y apoyo incondicional, por creer en mí, estar a mi lado y ser el mejor equipo, por compartir tu vida y felicidad conmigo.

Mi amor y agradecimiento siempre.

*A mis abuelos, por los padres que me dieron, por quererme, cuidarme, guiarme y aconsejarme siempre.*

*A mi ángel de la guarda **ALH**, un abrazo hasta el cielo.*

*A mis amigos **Itzel, Miguel, Jorge, Yamil, Fernanda, Kenia, Denia, Ana y Mario**, por su cariño, apoyo, insistencia y permanencia, por su comprensión, solidaridad y lealtad, por todos los momentos y las aventuras que nos aguardan.*

*A mi querido profesor **Maestro Francisco Javier Contreras Valdés**, por su tiempo, dedicación y orientación, por compartirme de su conocimiento y tenerme paciencia a lo largo de este proyecto.*

*Mi respeto, admiración y gratitud, equipo.*

*Son muchas personas a las que quiero agradecer, sin excluir a ninguna, su cariño, presencia, amistad, apoyo y compañía ha sido importante en cada etapa de mi vida, algunas están a mi lado otras más en mis recuerdos.*

*Para todos ustedes con mucho amor, Lizet.*

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, gracias, por mi excelente formación profesional, por ser mi alma mater y darme la oportunidad de estudiar y pertenecer a la máxima casa de estudios, con honor y orgullo "por mi raza hablará el espíritu".

A la **Facultad de Derecho**, gracias, por ser fuente de razonamiento en sus aulas, por darme las herramientas para ejercer esta noble profesión y aumentar las ganas de seguir superándome.

A mi directora de tesis **Maestra Aida del Carmen San Vicente Parada**, gracias, por su apoyo, tiempo, dedicación y visión crítica para lograr y hacer posible la culminación de este proyecto.

A mis profesoras y profesores que a lo largo de mi trayectoria académica me guiaron a la culminación de este proyecto de vida, gracias, por haberme brindado de su conocimiento y sus experiencias, por contribuir y forjar mi criterio.

Es imposible agradecer a todos ustedes sin la bendición que día a día me brindan nuestro señor y la virgen de Guadalupe, gracias **Dios** por dejarme llegar hasta este día.

**PATRIA POTESTAD PRORROGADA PARA MAYORES DE EDAD  
DISCAPACITADOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO.**

**Í N D I C E**

INTRODUCCIÓN .....	II
CAPÍTULO PRIMERO.....	1
1 Marco teórico conceptual .....	1
1.1 Tutela .....	1
1.1.1 Concepto de tutela.....	2
1.2 Clases de tutela.....	5
1.2.1 Tutela Cautelar .....	5
1.2.2 Tutela Testamentaria.....	6
1.2.3 Tutela Legítima .....	7
1.2.4 Tutela Dativa.....	8
1.2.5 Tutela Especial .....	9
1.2.6 Tutela Interina.....	10
1.3 Sujetos de la tutela.....	10
1.3.1 Tutor o Tutriz .....	11
1.3.2 Pupilo.....	12
1.3.3 Curador.....	13
1.3.4 El Consejo Local de Tutelas .....	14
1.3.5 Juez de lo Familiar.....	14
1.4 Patria Potestad.....	15
1.4.1 Concepto de patria potestad.....	16
1.5 Características de la patria potestad.....	18
1.5.1 De interés público .....	18

1.5.2 Irrenunciable .....	18
1.5.3 Excusable .....	19
1.5.4 Inalienable .....	19
1.5.5 Imprescriptible .....	20
1.5.6 Temporal.....	20
1.6 Sujetos de la patria potestad.....	21
1.6.1 Sujetos sobre los que se ejerce patria potestad .....	21
1.6.1.1 Menores de edad .....	22
1.6.1.2 No emancipados .....	23
1.6.2 Sujetos que ejercen patria potestad .....	23
1.6.2.1 Padres.....	23
1.6.2.2 Abuelos .....	26
1.6.2.3 Adoptantes.....	26
1.7 Efectos de la patria potestad.....	27
1.7.1 Efectos respecto de la persona de los menores .....	28
1.7.1.1 Guarda y custodia .....	28
1.7.1.2 Deber de educación .....	29
1.7.1.3 Derecho de corrección .....	30
1.7.1.4 Deber de crianza.....	31
1.7.1.5 Representación legal del menor.....	32
1.7.1.6 Suministro de alimentos.....	35
1.7.2 Efectos respecto de los bienes de los menores.....	35
1.8 Formas de extinción de la patria potestad.....	40
1.8.1 Suspensión .....	40
1.8.2 Pérdida .....	42

1.8.3 Restitución .....	44
1.8.4 Limitación.....	45
1.8.5 Terminación .....	46
1.9 Discapacidad.....	47
1.10 Incapacidad.....	49
1.11 Interdicción.....	53
CAPÍTULO SEGUNDO .....	59
2 Patria potestad prorrogada.....	59
2.1 Antecedentes de la patria potestad prorrogada .....	61
2.2 Definición de la patria potestad prorrogada.....	65
2.3 Características de la patria potestad prorrogada .....	67
2.3.1 Personal.....	68
2.3.2 De interés público .....	69
2.3.3 Irrenunciable .....	69
2.3.4 Inalienable .....	69
2.3.5 Imprescriptible .....	70
2.3.6 Excusable .....	70
2.4 Efectos de la patria potestad prorrogada. ....	71
2.5 Diferencias entre la patria potestad y patria potestad prorrogada en la legislación vigente de la Ciudad de México.....	73
2.6 Diferencia entre la tutela y la patria potestad prorrogada como figuras jurídicas que protegen a los incapaces. ....	75
CAPÍTULO TERCERO .....	79
3 Marco Jurídico Internacional y Nacional de la patria potestad prorrogada. .	79
3.1 Internacional.....	80
3.1.1 Patria potestad prorrogada en España.....	80

3.1.2	Autoridad parental prorrogada en la República de El Salvador	88
3.1.3	Relación parental prorrogada en Panamá.....	97
3.2	Nacional .....	104
3.2.1	Patria potestad prorrogada en el Estado de Morelos.....	105
3.2.2	Patria potestad prorrogada en el Estado de Sonora.....	109
3.2.3	Patria potestad prorrogada en el Estado de Jalisco .....	112
CAPÍTULO CUARTO .....		125
4	Propuesta de regulación sobre la Patria Potestad Prorrogada en la Ciudad de México. ....	125
4.1	Propuesta para incluir en el Código Civil del Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México la Patria Potestad Prorrogada.....	127
4.2	Propuesta para regular la patria potestad prorrogada dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable en la Ciudad de México.....	131
4.3	Consecuencias de la aplicación y regulación de la patria potestad prorrogada en la Ciudad de México. ....	135
CONCLUSIONES.....		137
BIBLIOGRAFÍA .....		142

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día la legislación civil aplicable en la Ciudad de México regula dos figuras jurídicas encargadas del cuidado, protección y representación de los incapaces. En primer lugar, nos referimos a la patria potestad como una institución de representación legal para los hijos naturalmente incapaces, es decir, de los menores de edad, y en segundo lugar, hablamos de la tutela como institución de representación legal de aquellos no sujetos a patria potestad y de los mayores de edad legalmente incapaces, estos son, los que no tienen capacidad de ejercicio.

El Código Civil para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México dispone que en el supuesto de presentarse una discapacidad en los hijos al terminar la patria potestad se deberá iniciar el Juicio de Interdicción mediante el cual se determine el estado de incapacidad y a su vez poder designar un tutor que se encargue del cuidado y la representación legal del incapaz.

Desafortunadamente, en la actualidad gran parte de la sociedad mexicana desconoce este procedimiento dejando en desamparo a sus hijos incapaces al cumplir éstos la mayoría de edad. Consideramos que nuestra legislación no proporciona seguridad jurídica a los incapaces durante dicho proceso y es por lo anterior que nuestro objeto de estudio surge de la necesidad de protegerlos en todo momento.

Circunstancia que demanda proporcionar mayor protección y un respaldo jurídico aún más efectivo que nos permita ampliar las posibilidades de otorgar mejor atención, cuidado y protección a los discapacitados, razón por la cual proponemos regular una nueva figura jurídica de protección para los incapaces la cual ofrezca mayor seguridad y que evite ese lapso de desamparo, nos referimos a la *patria potestad prorrogada*.

Nuestro trabajo de investigación es una propuesta de regulación para prorrogar el ejercicio de la patria potestad en las mismas condiciones y con los mismos efectos que hoy en día la legislación civil establece, con el objetivo de dar

continuidad a las funciones de cuidado, protección y representación que los padres tienen para con sus hijos.

Regular una institución como la *patria potestad prorrogada* es reforzar el compromiso de complementar el funcionamiento de nuestras instituciones jurídicas familiares, esto con el objetivo de eliminar lagunas existentes en el tema de protección y representación legal para los incapaces.

En este sentido, nuestro objeto de estudio se encuentra estructurado en cuatro capítulos, esto con la finalidad de abarcar en su mayoría los aspectos de nuestra propuesta.

En el capítulo primero estudiaremos el marco teórico conceptual de las dos instituciones jurídicas familiares, analizaremos definiciones, características y efectos jurídicos de la patria potestad y la tutela a partir de la doctrina y su regulación en nuestra legislación, de igual manera encontraremos definiciones nuevas que nos ayuden a cumplir con el objetivo de nuestro trabajo.

Dentro del capítulo segundo se encuentra la parte medular de nuestra investigación, realizaremos un estudio de los antecedentes de la *patria potestad prorrogada*, así como de su definición, características y elementos que la conforman, esto con el objetivo de conocer e identificar la importancia de esta institución encargada de la protección de las personas legalmente incapaces.

En esa misma línea, en el capítulo tercero haremos el análisis de la *patria potestad prorrogada* desde el Derecho comparado, a nivel internacional con países como España, El Salvador y Panamá, y a nivel nacional en estados de la República Mexicana como Morelos, Sonora y Jalisco, esto en virtud de que todos los Estados antes mencionados ya incluyen en sus legislaciones la regulación de esta figura jurídica.

Y por último, en nuestro capítulo cuarto realizaremos nuestra propuesta de regulación para la *patria potestad prorrogada* en nuestra legislación civil para la Ciudad de México, consistente en la adición y modificación de aquellos preceptos

legales del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ambos aplicables para la Ciudad de México que consideramos necesarios para la inclusión y regulación de esta institución.

Finalmente, nuestro trabajo de investigación termina con la aportación de conclusiones concentrando los puntos más importantes del desarrollo de nuestro trabajo, resaltando así la importancia de la regulación de la *patria potestad prorrogada* en la Ciudad de México.

“Si lo justo es dar a cada quien lo que  
semerece, la vida ha sido justa conmigo”

FCO.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **1 Marco teórico conceptual**

Para dar inicio a nuestro trabajo, consideramos importante la realización de un marco teórico conceptual en el cual sean descritas las definiciones, argumentos e ideas que se desarrollarán a lo largo del mismo, con la finalidad de proporcionar un panorama más amplio de los conceptos básicos, complementarios y específicos que sustentan nuestra investigación.

En primera instancia, hablaremos de las dos instituciones de protección y representación para incapaces vigentes en la legislación de la Ciudad de México, destacando la importancia que tiene cada una y los elementos que marcan la diferencia entre ellas.

En adelante, nos referimos a la incapacidad como situación jurídica que impide a los sujetos ejercer facultades y deberes por sí mismos, con la necesidad de la protección de alguna de las instituciones desarrolladas previamente. Por último describimos el procedimiento de interdicción mediante el cual es declarado judicialmente el grado de incapacidad de una persona.

### **1.1 Tutela**

Para cumplir con el objetivo de nuestro trabajo iniciaremos haciendo referencia a la tutela como institución del derecho familiar, principalmente estableciendo una definición propia para nuestro trabajo, además de especificar las diferencias entre cada una de las clases de tutela vigentes en la legislación civil para la Ciudad de México y finalmente señalando los sujetos que intervienen en el desempeño de la misma.

### 1.1.1 Concepto de tutela

Es importante tener clara una definición de la *tutela*. Partiendo de su raíz etimológica, la palabra *tutela* proviene del latín *tueor* que significa cuidar, defender, guardar, proteger; de ahí se deriva el sustantivo latino *tutela*, que quiere decir “estar bajo la protección de alguien”<sup>1</sup>, es por ello que como objetivo principal encontramos la protección de los incapaces, entendiendo como incapaces los descritos en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal aplicable en la Ciudad de México:

**Artículo 450.** Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Los incapaces serán entonces, los menores así como los mayores de edad que presentan alguna incapacidad derivada de alguna enfermedad ya sea reversible o irreversible, pues a través de la tutela se provee la representación y asistencia de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos.

La tutela se encuentra regulada por la normativa civil en donde se establece su organización, funcionamiento, objetivos, elementos, etcétera, y es así como a partir de ello algunos doctrinarios intentan definirla.

El autor Baqueiro Rojas, Edgard en su libro *Derecho de familia*, sostiene lo siguiente; “Desde un punto de vista conceptual, la tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, la protección y

---

<sup>1</sup> Muñoz Rocha, Carlos I. *Derecho Familiar*. México, Oxford, 2013, p. 357.

representación de los menores de edad no sometidos a patria potestad ni emancipados, así como de los mayores de edad incapaces de administrarse.”<sup>2</sup>

Esta definición nos ayuda a continuar con la idea de que la tutela es una institución jurídica encargada del cuidado, protección y representación, sin embargo podemos destacar de este concepto la participación de elementos subjetivos; como lo mencionamos anteriormente, los menores de edad y los mayores de edad incapaces, aunado a ellos se menciona la existencia de una persona capaz quien asumirá la responsabilidad de cuidado.

Ahora bien, hablamos de la protección que la tutela representa para los incapaces, y no solo se refiere al cuidado personal sino también a la protección de los intereses patrimoniales del pupilo, “la tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona incapaz y en administrar sus bienes”<sup>3</sup> por lo anterior se entiende que la protección se hará en ambas formas, respecto de la persona y los bienes de la misma.

Zavala Pérez, Diego define a la tutela como una institución de interés público; “es la institución de interés público, con la finalidad de la representación jurídica, protección de la persona y administración de bienes de los menores de edad no sujetos a patria potestad y mayores de edad incapacitados.”<sup>4</sup> Una institución considerada de interés público ante la ley, es aquella cuyo cumplimiento no solo interesa a aquellos que la detentan, sino que con la finalidad de no perjudicar a terceros, el Estado y la sociedad también se encuentran interesados porque se garantice el desarrollo íntegro y seguro de los incapaces. La tutela podría determinarse como una institución del derecho familiar subsidiaria a la patria potestad por las funciones tanto de cuidado, como de protección y defensa que ambas tienen, tal y como lo menciona el autor De Pina Rafael:

---

<sup>2</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, 2ª edición, México, Oxford, 2009, p. 287.

<sup>3</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 2ª edición, México, Porrúa, 2001, tomo III, p. 592.

<sup>4</sup> Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, 3ª edición, México, Porrúa, 2011, p. 357.

“La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en su actividad jurídica. Es, por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia.”<sup>5</sup>

Sin embargo, son instituciones con características específicas las cuales van a marcar la diferencia entre estas, una de las principales diferencias entre ambas instituciones es su regulación, pues a partir de esta se ve de manera más específica los lineamientos y la forma en la que la ley determina su operación.

De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal aplicable en la Ciudad de México las características de la tutela son las siguientes:

**Artículo 449.** El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Una vez descrito lo anterior, cumpliendo con el objetivo de nuestra investigación y de acuerdo al análisis de lo anteriormente expuesto nuestra definición de tutela es la siguiente:

---

<sup>5</sup> De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, volumen I, *Introducción-Personas-Familia*, 4ª edición, México, Porrúa, 2006, pp. 385-386.

Institución jurídica familiar de interés público encargada de la protección, representación y administración respecto del menor de edad, así como de los mayores de edad incapacitados en los términos que la ley señale.

## **1.2 Clases de tutela**

Otra de las diferencias entre tutela y patria potestad es que en aquella existen variantes o clases en la que se puede dividir, y que de acuerdo a su naturaleza o su función en específico se cumple con el objetivo pero cada una con características peculiares.

El Código Civil para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México describe las clases de tutela como lo son la cautelar, testamentaria, legítima y dativa, tal y como a continuación se estudian;

### **1.2.1 Tutela Cautelar**

Es establecida para quienes tienen la capacidad para realizar testamento y pueden nombrar tutor para hacerse cargo de su persona y, en su caso, de su patrimonio en el supuesto de caer en incapacidad. Este nombramiento se hace ante Notario Público.

**Artículo 469 Bis.** Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450. Dichos nombramientos excluyen a las personas que pudiere corresponderles el ejercicio de la tutela, de acuerdo a lo establecido en este Código.

Se regula de esta forma el derecho de una persona que en el futuro pueda ser incapaz, de tal forma que designe de manera voluntaria a su tutor o tutriz, en esta figura no están establecidos límites para la designación de la persona que cumplirá con el encargo en cuanto a parentesco, sin embargo, es necesario destacar que como lo menciona el Código Civil, al momento de ocupar el cargo deberán ser mayores de edad y tener la capacidad jurídica para cumplir con la función.

### **1.2.2 Tutela Testamentaria**

El nombre de esta variante de tutela es utilizado debido a que se realiza a través de un testamento, pero a diferencia de la anterior, en este caso nos referimos a quien ejerce la patria potestad pueda nombrar un tutor en su testamento para que en caso de su muerte, el tutor brinde protección a los hijos menores de edad o mayores incapaces.

**Artículo 470.** El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza con inclusión del hijo póstumo.

**Artículo 471.** El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Existe un aspecto de esta clase de tutela que nos parece importante mencionar, en situaciones en las que la persona o las personas que ejercen patria potestad fallecen, tal y como se establece en el segundo párrafo del artículo 414 del Código en cita.- ... “A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores,

los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.” A falta de ambos padres serán los ascendientes en segundo grado quienes ejerzan la patria potestad, sin embargo, el artículo 471 deja en claro que, si mediante testamento los padres designan tutor para sus hijos será este quien se encargue del cuidado y protección de los incapaces. De tal forma que el artículo 414 del Código no tendrá efecto alguno.

### 1.2.3 Tutela Legítima

La tutela legítima es definida por el autor Carlos Muñoz Rocha como: “Aquella que en ausencia de tutores cautelares y testamentarios recae sobre las personas que la ley indica expresamente.”<sup>6</sup>

El Código Civil para la Ciudad de México la define de la siguiente manera:

**Artículo 482.** Ha lugar a la tutela:

- I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Conforme a legislación civil en cita, señala lo siguiente;

**Artículo 483.** La tutela legítima corresponde:

- I. A los hermanos prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;
- II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive

---

<sup>6</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op cit.*, p. 371.

El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés del menor sujeto a tutela.

Respecto a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados se regula:

**Artículo 486.** La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge.

**Artículo 487.** Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre soltera.

**Artículo 488.** Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.

La tutela legítima va a proceder en los supuestos donde no haya quien ejerza la patria potestad o que habiéndolo, no cumpla con el cargo, cuando no exista tutor cautelar o testamentario, es ahí cuando se designará por ley quien deberá ejercer la tutela. Serán llamados a ejercer el cargo; los hermanos en ambas líneas, en caso de no haber o por incapacidad no poder hacerlo, se llamará a los colaterales dentro del cuarto grado de parentesco, en el Código se regulan dos supuestos de la tutela legítima, el primero respecto de los menores y el segundo de los mayores de edad incapacitados.

#### **1.2.4 Tutela Dativa**

La tutela dativa es impuesta legalmente por instituciones públicas o privadas que se encuentran autorizadas para tener menores de edad acogidos que no se encuentren sujetos a patria potestad y que carecen de tutela cautelar, testamentaria o legítima, tal y como lo señala el Código Civil en estudio:

**Artículo 495.** Ha lugar a la tutela dativa:

I. Cuando no haya tutor cautelar, ni testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima.

II. Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos, y no haya ningún pariente designado en el artículo 483.

**Artículo 496.** El tutor dativo será designado por el menor que ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobear las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Esta clase de tutela surge en los casos en los que al no existir tutela cautelar, testamentaria, ni legitima y en el supuesto de que no haya familiares a quien darles la función o que se encuentren imposibilitados a cumplir con su encargo. Esta variante de la tutela es determinada por el Juez de lo Familiar eligiendo de la lista que elabora el Consejo de Tutelas Local o en su caso, el menor de edad teniendo más de 16 años podrá elegir a su tutor y el Juez tendrá que ratificarlo.

### **1.2.5 Tutela Especial**

Cuando exista conflicto de intereses entre quien ejerce la patria potestad y el hijo, se nombra un tutor quien desempeñará su encargo de acuerdo con los supuestos establecidos en la ley y hasta el momento en que exista una solución a la controversia.

La legislación civil de la Ciudad de México señala lo siguiente:

**Artículo 447.** Cundo los intereses de alguno o de algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueran opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrara un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de composición.

### **1.2.6 Tutela Interina**

Si el tutor se encuentra impedido para realizar sus funciones, se nombrara un tutor interino, su función será de manera temporal y habrá algunos casos en los que sea definitivo, esto siempre con el propósito de no dejar sin protección al pupilo y su patrimonio antes de mencionar a un nuevo tutor definitivo.

El Código Civil para la ciudad de México señala lo siguiente:

**Artículo 515.** Mientras se califica el impedimento o la excusa, el juez nombrará un tutor interino.

Una vez descritas las diferencias entre las clases de tutela que se encuentran reguladas en nuestra legislación civil, es importante tomar en cuenta que para el desempeño adecuado de esta institución jurídica se necesita la intervención de algunos sujetos que van a funcionar como auxiliares y vigilantes para el tutor en cumplimiento de su encargo.

### **1.3 Sujetos de la tutela**

En cuanto a los sujetos que intervienen en la tutela cuya responsabilidad es cuidar y proteger a una persona, sea menor de edad o mayor incapacitado, es

necesario retomar que se considera un cargo de interés público; del cual nadie puede negarse u oponerse a realizarlo, a menos de que exista una causa que lo justifique. Partiendo del objetivo de la tutela, se puede determinar quiénes son los sujetos que intervienen en el desempeño y quienes serán los sujetos beneficiados.

Los sujetos van a estar divididos en primera instancia en activos y pasivos, los primeros son el tutor o tutriz, el segundo es el pupilo. El desempeño del cargo como tutor o tutriz de una persona siempre será con el fin de velar por el pupilo y sus intereses. El tutor entonces será la persona que ejerce la tutela.

### **1.3.1 Tutor o Tutriz**

Respecto al término, utilizamos tutor cuando nos referimos al sexo masculino y tutriz cuando pertenece al sexo femenino.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez hacen referencia a éste sujeto activo como: “la persona que se encarga del cuidado y la representación de los menores y mayores de edad incapacitados, así como de la administración de sus bienes.”<sup>7</sup>

En este caso, el tutor es el sujeto designado para cumplir de manera personal con el objeto de la tutela, es decir, “la persona física o moral no lucrativa designada en un testamento, en una escritura pública o en un escrito especial, por el juez o por el menor, que cumple por regla general, la triple misión de representar legalmente al pupilo, protegerle y cuidarlo, así como administrar sus bienes, salvó que esta última función se confiera a otro.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.* p. 297.

<sup>8</sup> Mata Pizaña De La Felipe y Garzon Jiménez, Roberto, *Derecho familiar: y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª edición, México, Porrúa, 2012, p. 333.

Conforme a lo anterior mencionado, definiremos al tutor, como; persona física o moral encargada de proteger y representar al pupilo y su patrimonio, nombrado según sea el caso, por el Juez, la ley o el pupilo, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

### **1.3.2 Pupilo**

Es el sujeto pasivo sobre el cual será desempeñada la tutela. “Persona que, por su minoridad, se encuentra bajo tutela”.<sup>9</sup> Sin embargo, como lo vimos anteriormente no solo la minoridad es condición para ser sujeto de la tutela.

Serán sujetos a tutela:

- a) Los menores de edad.
- b) Los mayores de edad incapacitados.

Es importante recordar que en el caso de los primeros, son sujetos cuando por alguna circunstancia no se encuentran bajo patria potestad.

Para una definición más acertada sobre las características y elementos del pupilo es importante tener en cuenta los conceptos de incapacidad natural y legal, la primera entendida como la minoría de edad, y la segunda como aquellos mayores de edad incapacitados sobre los cuales va a recaer el ejercicio de la tutela.

A partir de lo anterior, nuestra definición de pupilo es: persona física incapaz, ya sea por minoría de edad, sin estar bajo patria potestad, o mayores de edad que se consideren incapaces por enfermedad, discapacidad o alguna causa que impida puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo.

---

<sup>9</sup> De Pina Rafael, *Diccionario de derecho*, 33ª edición, México, Porrúa, 2004, p. 426.

A pesar de que sin los sujetos ya mencionados la tutela no tendría lugar, es necesaria la intervención de otros sujetos los cuales también se consideran parte importantes en el desarrollo de esta institución jurídica.

### 1.3.3 Curador

Será el sujeto encargado cuyo principal objetivo es el cuidado del buen desempeño del tutor. El concepto *curador* procede del verbo latino *curo, avi, atum, are*, cuyo significado es: tener cuidado de, cuidar, ocuparse, preocuparse por.<sup>10</sup> Por lo que para efectos del presente, entendemos como curador a aquella persona encargada de cuidar los intereses del pupilo, teniendo la facultad de vigilar el comportamiento del tutor.

La curatela es definida por De Pina, como: “Institución del derecho romano, conocida también con la denominación de curaduría, destinada a la custodia o protección de bienes o patrimonios necesitados de administración y vigilancia, pertenecientes tanto a la esfera del derecho privado como a la del derecho público.”<sup>11</sup>

De igual forma, encontramos que la curatela: “Es una figura complementaria a la tutela; conforme a nuestro derecho puede definirse como la institución destinada a la vigilancia del desempeño de la tutela y a la asistencia en actos específicos de ella, predominantemente de orden patrimonial”<sup>12</sup>. Conforme a lo anterior, en los casos en los que exista un tutor, habrá de igual forma un curador, quien desempeñara su cargo y será nombrado por el Juez o en casos muy específicos por el pupilo.

---

<sup>10</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op. cit.*, p. 385.

<sup>11</sup> De Pina Rafael, *op. cit.*, p. 207.

<sup>12</sup> Zavala Pérez Diego H., *op cit.*, p. 415.

Para nuestro trabajo el curador lo definimos como, la persona física o moral, que protege y defiende los intereses del menor y vigila la administración de los bienes que el tutor tiene a su cargo.

Cuando se trata de tutela de menores en situación de desamparo, no será necesario nombrar al mismo tiempo un curador que vigile de la persona moral que se encargará del papel de tutor.

#### **1.3.4 El Consejo Local de Tutelas**

Por otro lado tenemos un órgano de vigilancia que funciona como auxiliar en el desempeño de la tutela. “Es un órgano de vigilancia compuesto por un presidente y dos vocales nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal por quien él autorice al efecto o por los jefes delegacionales, en el mes de enero de cada año. Debe establecerse un órgano con estas características en cada demarcación territorial del Distrito Federal”.<sup>13</sup>

Hablamos de una institución administrativa de la cual una de sus funciones es ser un auxiliar en el ejercicio de la tutela, se realiza una lista de personas que serán considerados como tutores en caso de ser requerido por el Juez vigilar el cumplimiento del desempeño del tutor, investigar y dar conocimiento de ello en caso de que el tutor falte.

#### **1.3.5 Juez de lo Familiar**

Es la autoridad jurisdiccional que interviene en el desempeño de la tutela antes, durante y hasta la extinción de la misma. Corresponde a los Jueces de lo

---

<sup>13</sup> Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *La tutela*, México, Porrúa, 2001, p. 57.

Familiar ejercer una supervigilancia sobre los actos del tutor. De acuerdo con el Código Civil para la Ciudad de México que describe lo siguiente.

**Artículo 633.** Los jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas la trasgresión de sus deberes.

Hablamos de la intervención judicial a través del Juez de lo Familiar, quien hace valer sus facultades jurisdiccionales dando validez, sancionando o modificando el funcionamiento de la tutela.

#### **1.4 Patria Potestad**

La patria potestad es una institución del derecho familiar que tiene como antecedente la filiación. Entendemos como filiación aquella “relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores”<sup>14</sup>, es decir, es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado. “De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.”<sup>15</sup>

La filiación como lo describe el Código Civil para la Ciudad de México es la relación jurídica entre padres e hijos, acreditada con el acta de nacimiento y que en consecuencia, quien tiene filiación tiene patria potestad, sobre todo

---

<sup>14</sup> De Pina Rafael, *op. cit.*, p. 291.

<sup>15</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 223.

porque la patria potestad es considerada como uno de los principales efectos que tiene la filiación.

**Artículo 338.** La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia;

...

**Artículo 340.** La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

En este punto hacemos referencia a la definición de la patria potestad, mencionamos las características de dicha institución, así como los sujetos que intervienen en su desempeño, los efectos y las causas por las cuales se suspende, pierde, restituye, limita o se termina el ejercicio de la misma.

#### 1.4.1 Concepto de patria potestad

De acuerdo con Muñoz Rocha, la patria potestad es lo que le da sentido a la familia, considerando los deberes y derechos, facultades y prerrogativas que la ley señala y también tomando en cuenta los lazos afectivos, morales y de respeto que existen entre padres e hijos.

Etimológicamente hablando, la patria potestad procede del vocablo *Pater* que significa padre, y de ahí *patrius, a, um*, que quiere decir paterno, y de *potestas potestais*, que quiere decir poder, potestad, potencia, procedente a su vez del verbo latino *possum, potes, posse, potui*, que significa poder; según lo anterior, patria potestad significa poder o potestad del padre o de la cabeza paterna.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op. cit.*, p. 333.

Para De Pina, la patria potestad es: “el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”.<sup>17</sup> De Pina considera que es una facultad la patria potestad, aunque refiere que también puede ser un deber, nosotros consideramos que la patria potestad es ambas.

Galindo Garfias establece que la patria potestad es: “una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos.”<sup>18</sup>

Y al mismo tiempo, establece que, “es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados.”<sup>19</sup>

En ese mismo sentido, Baqueiro Rojas la define como:

“El conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación (formación).”<sup>20</sup>

A partir de las definiciones expuestas y para cumplir con el objetivo, nuestra definición de patria potestad es la siguiente:

Institución de derecho familiar procedente de la filiación, que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones señalados por la ley a los ascendientes

---

<sup>17</sup> De Pina Rafael, *op. cit.*, p. 373.

<sup>18</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, Primer curso, Parte general. Personas, familia*, México, Porrúa, 2009, p. 686.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 687.

<sup>20</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 267.

respecto de sus descendientes con el fin de dar protección a su persona y sus bienes, desde su nacimiento hasta la mayoría de edad.

## **1.5 Características de la patria potestad**

La patria potestad como institución jurídica del derecho familiar posee características específicas que a continuación mencionamos:

### **1.5.1 De interés público**

Nos referimos a una institución de interés público debido a que tiene la función protectora de los menores que le interesa no solo a los que detentan la patria potestad, sino a toda la sociedad, con el fin de que no se perjudiquen los derechos de tercero. Reconocemos que los padres asumen responsabilidades de cuidado, protección y educación para el bienestar de sus hijos, y que de alguna manera regula la relación entre padres e hijos hasta que éstos son capaces de valerse por sí mismos. Al ser una institución de interés público así considerada por ley, el Estado y la sociedad en conjunto están interesados en garantizar un desarrollo íntegro y seguro para los menores, siempre buscando un bienestar no solo para ellos sino para la sociedad en general.

### **1.5.2 Irrenunciable**

Derivado de que la patria potestad es una institución de interés público pues la sociedad también está interesada en su ejercicio buscando siempre un bien común; es irrenunciable. La renuncia de la patria potestad implica el abandono del deber que un padre tiene hacia sus hijos y de esta manera perjudica los derechos

de los menores que se encuentran bajo la misma. Sin embargo, la ley permite que la patria potestad sea excusable siempre y cuando se encuentre debidamente fundada y únicamente en los casos que la ley señala.

### **1.5.3 Excusable**

La ley establece que los que detentan la patria potestad pueden excusarse. El Código Civil en cita describe dos causas para ello:

**Artículo 448.** La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Quienes detentan la patria potestad tienen la posibilidad de excusarse para ejercerla siempre y cuando la persona a quien corresponde ejercerla tenga 60 años cumplidos o que debido a un mal estado de salud no pueda hacerse cargo o atender debidamente su desempeño.

### **1.5.4 Inalienable**

Es general, las relaciones familiares son de carácter personalísimo, pues están constituidas por facultades y deberes personalísimos a quien corresponde su ejercicio. No se puede transferir ni de forma onerosa o gratuita, ni tampoco puede ser objeto de un acto de comercio. Sin embargo, la única forma en la que se transmite la patria potestad, será en la adopción, cuando los que la ejercen expresan su consentimiento para que el menor sea adoptado.

### 1.5.5 Imprescriptible

La prescripción de conformidad con el Código Civil aplicable a la Ciudad de México es:

**Artículo 1135.** Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

“Quien está obligado a desempeñar la patria potestad y no lo hace, no pierde por ello el derecho de ejercerla aun cuando la haya dejado sin ejercicio por mucho tiempo, salvo que incurra en los supuestos de pérdida de la misma.”<sup>21</sup>

De tal forma que entendemos que la prescripción opera en derechos reales pero no respecto de derechos familiares, dado que los deberes inherentes a la patria potestad no se adquieren o se pierden de esta forma, es por ello que se considera imprescriptible el derecho que representa la patria potestad.

### 1.5.6 Temporal

En cuanto a los deberes que tiene el que ejerce la patria potestad tiene una duración determinada pues estos terminan cuando el menor cumple su mayoría de edad, es decir a los 18 años, o como la doctrina y la ley lo mencionan, se termina cuando el menor es emancipado; aunque es necesario recordar que en la Ciudad de México, sólo pueden contraer matrimonio los mayores de edad; por lo que ya no existen los emancipados.

Sin embargo, las causas que determinan la temporalidad de la patria potestad se establecen en el artículo 443 del Código Civil en donde se describen las causas

---

<sup>21</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op cit.*, p. 341.

por las cuales se da por concluido el ejercicio de dicha institución, retomaremos este punto a profundidad cuando hablemos de la extinción de la patria potestad más adelante.

La patria potestad se diferencia de otras instituciones del derecho familiar no solo por las características anteriormente expuestas, sino por los sujetos que intervienen para su desempeño a partir de los vínculos de parentesco y sobre todo por la normativa que la regula.

## **1.6 Sujetos de la patria potestad**

Como lo mencionamos antes, la patria potestad es un derecho que se encuentra fundado por la relación filial que tienen los progenitores con los hijos, pero no son los únicos sujetos que intervienen en la desempeño de esta institución.

### **1.6.1 Sujetos sobre los que se ejerce patria potestad**

Para entender quiénes son los sujetos sobre los que se ejerce la patria potestad consideramos importante mencionar lo que el Código Civil en cita describe:

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

### 1.6.1.1 Menores de edad

“De conformidad con el artículo 646 del Código Civil Federal la mayor de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, por lo que para que una persona pueda estar sujeta a patria potestad es necesario que no haya alcanzado dicha edad”<sup>22</sup>.

Por regla general la mayoría de edad es tener cumplidos dieciocho años, por ende los menores de dieciocho años serán los sujetos sobre quienes se ejerce patria potestad.

El Código Civil para la Ciudad de México señala lo siguiente:

**Artículo 23.** La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Los menores de edad son considerados los sujetos pasivos de la patria potestad pues serán estos sobre quien se ejerce y estarán sujetos a esta hasta que cumplan la mayoría de edad.

La mayoría de edad se alcanza cuando se cumplen los dieciocho años, resaltando que con ésta se adquiere la capacidad de ejercicio y a su vez la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes.

**Artículo 24.** El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

---

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Patria Potestad*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, p. 45.

### **1.6.1.2 No emancipados**

La emancipación deriva del matrimonio de un menor, “es el acto jurídico que libera al menos de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona”<sup>23</sup> de acuerdo con la legislación civil la emancipación se entiende por:

**Artículo 641.** El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

La emancipación actualmente se encuentra derogada dentro del Código Civil para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México, sin embargo aún contiene artículos referentes a este tema, es por lo anterior que consideramos necesaria la aprobación de reformas y la debida actualización de la legislación en esta materia.

## **1.6.2 Sujetos que ejercen patria potestad**

### **1.6.2.1 Padres**

Los progenitores serán vistos como los sujetos activos de la patria potestad respecto de las facultades y obligaciones que se encuentran establecidas en la ley, los progenitores están coaccionados a desempeñar el cargo de cuidado y protección que tienen con sus hijos. Como lo hemos señalado, la patria potestad es un derecho fundado en la filiación y por ello corresponde ante todo, ejercerla a los progenitores. Se considera que la patria potestad será ejercida en conjunto por ambos progenitores, salvo algunas excepciones.

---

<sup>23</sup> De Pina Rafael, *op. cit.*, p. 262.

En el Código Civil aplicable para la Ciudad de México se describe lo siguiente:

**Artículo 414.** La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

...

El ejercicio de la patria potestad corresponde en forma conjunta, dadas las circunstancias actuales y que desafortunadamente ocurre con frecuencia que los padres se separen, en tal situación, ambos seguirán ejerciendo la patria potestad con la obligación de cuidado, alimentos, etcétera, pero únicamente uno de ellos tendrá la custodia de los menores, ya sea por convenio entre los progenitores o por determinación de un Juez de lo Familiar, pero esto no significa que la patria potestad dependa solo de quien obtenga la custodia de los menores; tal y como se establece en el artículo 416 del Código Civil vigente de la Ciudad de México, aunado a ello es importante resaltar que tampoco se pierde el derecho de convivencia entre el padre o la madre con el menor, pues el objetivo principal es preservar el bienestar e interés superior del menor.

**Artículo 416.** En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

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

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

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

- I. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;
- II. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;
- III. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- IV. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- V. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

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

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

### 1.6.2.2 Abuelos

Tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo 414 del Código Civil en estudio, cuando los progenitores no puedan ejercer la patria potestad, serán los ascendientes en segundo grado quienes lo hagan, solo sí se demuestra el impedimento o la falta del padre y la madre para ejercerla pues en ningún caso podrá ejercerse la patria potestad de manera conjunta por los padres y los abuelos de los menores.

Es importante mencionar que los abuelos podrían ser en ambas líneas y corresponderá únicamente a la autoridad judicial determinar a quién atribuirle el ejercicio de la patria potestad siempre en busca de lo que mejor convenga al menor.

El artículo 414 en su segundo párrafo que a la letra describe;

#### **Artículo 414: ...**

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

### 1.6.2.3 Adoptantes

“La adopción es un acto jurídico que en virtud del cual una persona, a la que se le conoce como adoptante, recibe como hijo a otra, denominada adoptado, generando entre ellos derechos y obligaciones.”<sup>24</sup>

El Código Civil define la adopción de la siguiente forma:

---

<sup>24</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op cit.*, p. 51.

**Artículo 390.** La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

De tal forma que a partir de esta institución se establece una relación de parentesco en primer grado entre adoptantes y adoptado, haciendo que los derechos y las obligaciones derivados de la filiación legítima deberán protegerse y cumplirse desde su inicio. El hijo adoptivo es equiparable a un hijo consanguíneo y se darán los mismos efectos en todo momento.

Ejercer la patria potestad corresponde a los adoptantes. Con la adopción se establece parentesco consanguíneo entre los adoptados y la familia de sus adoptantes dada la relación filial, por esa razón en el supuesto de impedimento o falta de los padres adoptivos, serán los padres de los adoptantes; los abuelos, quienes de igual forma ejerzan la patria potestad sobre el menor adoptado.

### **1.7 Efectos de la patria potestad**

La patria potestad está integrada por un conjunto de derechos y obligaciones cuyo objetivo es velar siempre por el bienestar y la protección del menor.

De acuerdo con la doctrina y la legislación vigente, los efectos de esta institución se encuentran divididos en dos; los efectos en relación a la persona de los menores y los efectos en relación con sus bienes.

Por una parte encontramos los efectos respecto de la persona de los menores, esto enfocado principalmente a los deberes de educación, crianza y representación jurídica de los menores que se encuentran bajo patria potestad, los cuales van a recaer directamente sobre los padres, o en los abuelos, dependiendo el caso en concreto.

Lo mismo ocurre en cuanto a los efectos con relación a los bienes del menor, respecto de la administración, disposición y limitación de los mismos que van a tener únicamente los que ejercen la patria potestad y de acuerdo a las limitaciones establecidas en la ley.

### **1.7.1 Efectos respecto de la persona de los menores**

Para que el objetivo de dar protección al menor se cumpla, es necesaria una función formativa que se rija de acuerdo a la ley en conjunto a los valores morales de las personas.

#### **1.7.1.1 Guarda y custodia**

De todos los derechos y deberes inherentes a la patria potestad destacamos el de guarda y custodia. El ejercicio y cumplimiento de las facultades de esta institución conlleva al cuidado y convivencia del menor con quien ejerce sobre él patria potestad.

La guarda y custodia de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación implica, principalmente, “la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 65.

Entendiendo lo anterior como el cuidado del menor que corresponde al titular de la patria potestad, trayendo apegada a esta la guarda y custodia del menor.

A pesar de ello, en la actualidad, puede darse el caso de que el titular de la patria potestad no tenga a su cargo la guarda y custodia, dependiendo de la situación en concreto, ya sea otro ascendiente o incluso un tercero quien esté a cargo de ambas, esto no excluye al padre o madre de sus obligaciones con el menor, pues independientemente de que no tenga la guarda y custodia sigue siendo titular de derechos y obligaciones por ejercer patria potestad.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece criterios para una mejor protección y cuidado de los menores, siempre preservando el interés superior del menor.

#### **1.7.1.2 Deber de educación**

El derecho de educación es fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al igual que distintos instrumentos legales en temas de derechos humanos, reconocen que es una obligación de los padres y un derecho de los menores una educación de calidad.

Hablamos de una educación adecuada y conveniente para los menores de acuerdo a su edad y condición, destacando que educar a un menor es desarrollar sus facultades intelectuales a partir de una formación integral, que no solo implica la formación escolar, sino también la educación humana que le permita desarrollarse en una sociedad y vivir de manera honesta al llegar a su mayoría de edad. Dicha obligación es considerada necesaria tanto en el ámbito jurídico, así como en el moral, social y en su caso, religioso.

“La educación del menor es un derecho y un deber para los padres; éstos no solo tiene la obligación de educar a sus hijos, sino el derecho de hacerlo.”<sup>26</sup>

El derecho y el deber de educar se configuran con la búsqueda del desarrollo de facultades y capacidades de los menores para un mejor futuro profesional y en consecuencia le permita una forma de vida honesta.

El Código Civil prescribe lo siguiente;

**Artículo 422.** A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

...

El deber que los padres tienen para con sus hijos es inherente y corresponde de forma directa a ellos la responsabilidad de su formación tanto profesional como personal y humana.

### **1.7.1.3 Derecho de corrección**

La facultad de corregirlo y la obligación de hacer que el menor conserve una buena conducta es obligación de los padres. Tal y como se menciona en el Código Civil para la Ciudad de México;

**Artículo 423.** Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

---

<sup>26</sup> Zavala Pérez Diego H., *op. cit.*, p. 342.

La facultad de corregir no implica infligir al menor, actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

Los titulares de la patria potestad tienen el derecho de corregir a los menores pero siempre dentro de los límites, observar una buena conducta en los hijos siempre podrá hacerse a partir del buen ejemplo y de corregirlos constantemente pero siempre de forma mesurada y razonable.

La facultad de corregirlos no implica un maltrato físico o psicológico, infringir en actos de fuerza o violencia únicamente establece un daño al menor. Es por ello que corregirlos de forma respetuosa sin transgredir sus derechos o su integridad física o mental, así como evitar actos de violencia, ayudará a que el menor conserve un estado adecuado y una buena conducta para su desarrollo como persona.

#### **1.7.1.4 Deber de crianza**

Es necesario destacar que los deberes para con los hijos no sólo se enfocan en tener que darles bienes materiales, sino que también, necesitan velar por su desarrollo armónico, afectivo, enseñanza de valores y límites de conducta lo cual contribuye, sin lugar a dudas, a un mejor desarrollo como personas.

La crianza implica la facultad de instruirlos y dirigirlos, pero a su vez, conlleva diversas obligaciones, prescritas en el Código Civil en estudio;

**Artículo 414 bis.** Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

...

El artículo citado anteriormente establece que la labor de crianza por quienes ejercen la patria potestad no solo se resume a ser buenos padres, sino en brindar atención, conservar una buena conducta que constituya el buen ejemplo.

“De esta manera, el derecho-deber de criar a los menores se traduce en el deber de brindarles orientación, establecerles normas adecuadas de conducta y fijarles límites, pero a su vez, en el de darles afecto y estar pendiente de sus necesidades tanto físicas como emocionales.”<sup>27</sup> Siendo esta la forma más acertada de educar y criar a los menores.

#### **1.7.1.5 Representación legal del menor**

La representación de acuerdo con el autor Manuel Borja es entendida en el Derecho Civil como: “una institución jurídica que permite que las consecuencias de un acto, celebrado por una persona, se produzca de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra.”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 75.

<sup>28</sup> Borja Martínez, Manuel, *Representación poder y mandato*, 2ª edición, México, Porrúa, 2007.

Es decir, la representación es una institución jurídica la cual permite que los efectos de un acto realizado por una persona tenga consecuencias para otra, y también señalar que ésta relación puede darse en relaciones patrimoniales o extra patrimoniales.

Siguiendo con nuestra investigación, en el libro “Representación mandato y poder” nos señala los diferentes tipos de representación que la doctrina reconoce:

1. La representación legal
2. La representación voluntaria
3. La representación necesaria u orgánica

En primer lugar, la representación legal es la que establece la ley, aquella que es originada en un precepto legal mediante el cual se faculta a una persona para actuar por otra persona, un ejemplo es el caso de los progenitores que ejercen la patria potestad de sus hijos o los tutores sobre sus pupilos.

Podemos decir que la representación legal se divide en dos, la primera es aquella establecida por la ley sobre las personas con capacidad limitada, es decir los menores de edad o lo incapaces y la segunda que de igual forma es dada por la ley pero únicamente con el fin de administrar un patrimonio.

En segundo lugar, la representación voluntaria o convencional, la cual se establece de manera voluntaria y libre, cuando una persona le encarga a otra que se encargue de su representación. Un ejemplo podría decirse, el mandato.

Y finalmente la representación necesaria, la cual va dirigida a las personas morales quienes en algún momento necesitan de una persona física la cual represente sus intereses.

De esta manera y por lo antes mencionado, la representación es meramente la facultad que la ley otorga a una persona para que ésta actúe en nombre de otra con la finalidad de velar por su persona, patrimonio e intereses, según sea el caso.

Para efectos de nuestra investigación la representación a la que nos referimos en adelante es la representación legal.

Los menores de edad tienen restringida su capacidad legal como lo hemos señalado anteriormente, es por ello que únicamente pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones a través de sus representantes.

El deber de representar a los menores le corresponde a quien ejerce la patria potestad, esto debido a su notoria incapacidad natural.

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

De la misma manera quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que se encuentran bajo ella.

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

Al asumir la función protectora del menor de edad se adquiere también la responsabilidad de actuar en interés de él. Toda vez que los menores tienen incapacidad y, por ende, se encuentran imposibilitados para participar personalmente en la vida jurídica y hacer valer directamente sus derechos, además de no poder celebrar actos jurídicos, comparecer ante juicio y/o para cumplir por sí mismo con sus obligaciones, es deber de quien ejerce patria potestad fungir como representante legal de ellos.

### 1.7.1.6 Suministro de alimentos

Proporcionar alimentos, entendiéndose por tales: “los satisfactores que, en virtud de un vínculo reconocido por la ley, una persona con capacidad económica debe proporcionar a otra que se encuentra en estado de necesidad, a efecto de que esta última cuente con lo necesario para subsistir y vivir con dignidad.”<sup>29</sup>

Algunos doctrinarios establecen los alimentos como una de las obligaciones inherentes a la patria potestad, sin embargo, también se establece que la obligación alimentaria no es consecuencia directa de la patria potestad, sino una obligación derivada de la filiación, es por ello que se sobre entiende que por regla general, los sujetos a quienes se les atribuye la titularidad de la patria potestad del menor, sean sobre quienes recae la obligación de proporcionar alimentos.

**Artículo 303.** Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

De esta forma se establece que si los padres están en condiciones de dar alimentos a los hijos, recae directamente sobre ellos tal obligación, y en caso de incumplimiento a esta obligación, la ley establece la pérdida de la patria potestad.

### 1.7.2 Efectos respecto de los bienes de los menores

En primer lugar y como punto importante acerca del tema de los bienes del menor, es importante mencionar la clasificación que la ley hace sobre estos.

---

<sup>29</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, p. 7.

Para tal efecto, la legislación civil a la letra describe;

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

La administración legal de los bienes del menor corresponde a los que ejercen patria potestad con excepción de lo establecido en la ley.

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

I. Bienes que adquiera por su trabajo;

II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título.

De acuerdo con lo anterior, los bienes que pertenecen al menor se dividen en dos, los primeros son los que el menor adquiere mediante su trabajo, los segundos se refieren a los que son adquiridos mediante cualquier otro título, y como consecuencia de esta división dependiendo del tipo de bienes de que se trate, los efectos respecto de estos serán diferentes.

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

Nos referimos a los bienes adquiridos por el menor a partir de su trabajo, los cuales pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; sin embargo, como regla general tenemos el artículo 425 previamente citado, donde se establece que los titulares de la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a los menores sujetos a ella. Todo en virtud de que por su minoría de edad se encuentran impedidos legalmente para ejercer derechos y cumplir obligaciones derivadas de la propiedad de esos bienes.

A diferencia de los bienes que son adquiridos por cualquier otro título;

**Artículo 430.** En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Todos aquellos bienes que no son adquiridos por el menor mediante su trabajo, deben ser administrados por quienes detentan la patria potestad y a quienes les corresponde la mitad del usufructo de dichos bienes siempre y cuando no hayan sido adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el testador establezca que el usufructo únicamente pertenece al niño.

De acuerdo con algunos autores consultados, aquellos que ejercen administración sobre los bienes del menor sujeto a patria potestad deberán considerar los siguientes supuestos;

- a) La administración de los bienes corresponde a una sola persona, si la patria potestad es ejercida de manera conjunta, la pareja determinará cuál de los dos será el administrador de los bienes, más el designado tendrá que consultar al que no lo fue en todos los negocios referidos al menor.

Lo anterior fundado en el Código Civil aplicable para la Ciudad de México;

**Artículo 426.** Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Siguiendo con los supuestos en relación a aquellos que ejercen administración sobre los bienes del menor, tenemos:

- b) Cuando falte uno de ellos el que quede será el administrador.
- c) Faltando ambos padres los administradores serán los abuelos en ambas líneas, pero quien tenga dicha administración deberá consultar todos los actos con su consorte y requerirá consentimiento expreso del otro.
- d) Cuando no existe acuerdo sobre quien deba ejercer patria potestad el Juez deberá resolver conforme a lo que más convenga al interés superior del menor.<sup>30</sup>
- e) Quienes ejercen la patria potestad están obligados a rendir cuenta de su administración.

Fundado lo anterior en el Código Civil en cita:

**Artículo 439.** Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

- f) El derecho de usufructo se extingue;

**Artículo 438.** El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

- g) Llegando el menor a la mayoría de edad concluye la administración y le serán entregados sus bienes y los frutos que le pertenezcan.

**Artículo 442.** Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

---

<sup>30</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op. cit.*, p. 347.

Siempre con la finalidad de proteger los intereses del menor, la administración de sus bienes está regulada por la ley.

Las limitaciones legales en cuanto a la facultad de administración las resumimos de la siguiente manera;

- a. Sólo podrán enajenar o gravar los bienes muebles e inmuebles que pertenezcan al menor en caso de necesidad y únicamente con autorización judicial.
- b. No podrán celebrar contratos de arrendamiento que excedan los cinco años.
- c. No podrán recibir rentas anticipadas por más de dos años.
- d. Tampoco podrán donar, hacer remisión u otorgar fianza a nombre del menor.
- e. Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotece en la plaza el día de venta.

Lo anterior fundado en nuestra legislación civil en referencia;

**Artículo 436.** Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

## **1.8 Formas de extinción de la patria potestad**

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones otorgados por la ley a los progenitores sobre sus hijos menores de edad, los cuales deberán cumplir con deberes de guarda y custodia, crianza, educación, entre otros, con la finalidad de proteger el interés superior del menor.

Las obligaciones que como titulares de la patria potestad tienen al momento de cumplirse conceden una serie de facultades a los padres sobre sus hijos, pero sin duda el incumplimiento de sus deberes trae consigo distintos supuestos por los que se podría suspender, perder, limitar o terminar, según sea el caso, el ejercicio de la patria potestad.

La extinción de la patria potestad no es más que la conclusión de los derechos y obligaciones que como padres tienen para con sus hijos.

Es necesario destacar que el Código Civil describe las causas por las cuales dicha institución se termina.

### **1.8.1 Suspensión**

La suspensión de la patria potestad “implica la cesación temporal en el ejercicio de ella pues no conlleva a la terminación de la patria potestad sino únicamente que quien la ejerce queda impedido para ello, pero con la posibilidad de reanudar su ejercicio cuando desaparezca la causa que le dio origen”.<sup>31</sup>

La suspensión de la patria potestad es impedir a una persona el ejercicio temporal de la patria, ya sea por alguna circunstancia que de forma natural impida su desempeño o mediante sanción judicial.

---

<sup>31</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 88.

Para que la suspensión de la patria potestad se lleve a cabo se debe presentar una de las causas expresamente previstas por la ley, siendo reconocidas en el artículo 447 del Código Civil para la Ciudad de México.

Las principales causas de suspensión de la patria potestad son;

1. Por incapacidad declarada judicialmente: Nos referimos a la incapacidad que podría presentar el titular de la patria potestad, la cual deberá ser declarada por la autoridad judicial para que proceda como causa de suspensión.
2. Por la ausencia declarada en forma; la ausencia es entendida como: “situación en que se encuentra una persona cuya paradero se ignora y cuya existencia no puede afirmarse con certeza”<sup>32</sup>, y se declara judicialmente una vez que se hayan cumplido las condiciones legales, el ejercicio de la patria potestad por parte de la persona ausente será suspendido.
3. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; en esta causa de suspensión es necesario que se lleve un procedimiento previo el cual concluya con la determinación judicial la cual establezca esta medida.

De acuerdo con el artículo 447 del Código Civil en cita, además de las ya mencionadas, existen otras causas por las cuales se podría dar la suspensión de la patria potestad las cuales representan hechos o conductas por parte de los titulares del ejercicio de la patria potestad.

**Artículo 447.** La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que

---

<sup>32</sup> De Pina Rafael, *op cit.*, p. 115.

produzcan efectos psicotrópicos, y que amenacen con causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;

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

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, salvo lo dispuesto por la fracción IX del artículo 444 del presente Código; y

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

La suspensión puede ser promovida por las personas interesadas, incluyendo al Ministerio Público, y deberá ser decretada por la autoridad judicial, y es a quien le corresponderá determinar el plazo que debe durar la suspensión.

La patria potestad se recupera cuando la causa que originó la suspensión desaparece, siempre y cuando el hijo siga siendo menor de edad, la persona afectada por dicha medida podrá continuar en el ejercicio de la patria potestad.

### **1.8.2 Pérdida**

La pérdida de la patria potestad, en la mayoría de los casos, implica la cesación definitiva de su ejercicio.

La patria potestad se pierde solo por resolución judicial y tiene una doble funcionalidad, por una parte es una sanción para quien la ejerce derivada de alguna conducta grave, que sus acciones sean contrarias a sus deberes, etcétera, por otra nos referimos a una medida de protección para el menor, con la finalidad de salvaguardar su integridad física, mental, emocional, etcétera.

Las causas que ocasionan la pérdida de la patria potestad son las siguientes;

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

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código;
- III. En los casos de violencia familiar en contra del menor;
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos dolosos cuya pena privativa de libertad exceda de cinco años;
- VIII. Por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes; y
- IX. Cuando el menor haya sido sustraído o retenido ilícitamente, por quien ejerza ésta.

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

### **1.8.3 Restitución**

Con la finalidad de proteger al menor, una vez que se decreta la pérdida de la patria potestad, es posible que el titular mediante esta sanción, sea restituido para su ejercicio.

La recuperación de la patria potestad se hace mediante los supuestos que la ley establece de acuerdo a la legislación de cada lugar.

El autor Muñoz Rocha, describe los casos en los que se puede recuperar la patria potestad;

- a. En caso de que regrese el padre, la madre o ambos, cuando se había declarado su desaparición, ausencia o muerte.
- b. Cuando los que la ejercen, padre, madre o ambos, fueron declarados incapaces por enfermedad física o mental y posteriormente recuperan sus facultades y condiciones para volverla a ejercer, en cuyo caso deberán reclamar que se les restituya la patria potestad.
- c. En términos generales, cuando desaparezca lo que originó la pérdida o privación de la patria potestad siempre que el hijo siga siendo menor de edad o esté incapacitado.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Muñoz Rocha, Carlos I., *op. cit.*, pp. 351-352.

Aunado a ello, el artículo 444 del Código Civil aplicable para la Ciudad de México en su fracción cuarta, segundo párrafo, establece otra causa de restitución de la patria potestad derivada de un incumplimiento en la obligación alimentaria.

- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada;

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

De acuerdo con lo anterior, aquella persona que haya faltado a su obligación de dar alimento al menor por un tiempo mayor a 90 días perderá su derecho a ejercer patria potestad, pero en el supuesto de que quisiera recuperarla, este deberá cumplir con su obligación durante un año otorgando una garantía anual para que se le sea restituido su derecho.

#### **1.8.4 Limitación**

La patria potestad puede ser limitada en casos de divorcio o separación de quienes la ejercen. Las limitaciones a la patria potestad, deberán ser decretadas por la autoridad judicial y podrán ser respecto de la persona o de los bienes del menor, una característica general es que son temporales ya que se puede corregir o desaparecer la causa que limite su ejercicio.

De acuerdo con la legislación civil se prescribe cuando puede ser limitado el ejercicio de la patria potestad.

**Artículo 444 bis.** La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta (sic) lo que dispone este Código.

### **1.8.5 Terminación**

La terminación de la patria potestad es referente a la extinción que de forma natural se da de esta institución.

La patria potestad termina de pleno derecho cuando desaparecen los supuestos que la originan, la legislación Civil establece la conclusión de su ejercicio y de los efectos de esta a partir de lo que pudiera pasar con los sujetos, tanto activo como pasivo. Las causas que extinguen el ejercicio de la patria potestad son:

El artículo 443 del Código Civil, describe que la patria potestad termina;

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

Esta causa establece que cuando muera la persona que ejerce la patria potestad y no haya otra que con forme a la ley pueda remplazarla, la patria potestad se extingue y se deberá nombrar un tutor que se haga cargo del menor hasta que este cumpla la mayoría de edad.

- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

Cuando los menores contraían matrimonio, como efecto inmediato de este acto jurídico se daba la extinción de la patria potestad. De acuerdo a lo ya mencionado, la figura de la emancipación actualmente no es vigente, sin embargo

la legislación por falta de actualización y reformas a los artículos relacionados aun la contempla.

III. Por la mayor edad del hijo;

Como regla general, en el momento que el hijo que se encuentra bajo patria potestad cumple la mayoría de edad se extingue el ejercicio de la misma.

Esto a consecuencia de que el hijo adquiere capacidad para el ejercicio de sus derechos, así como para el uso y disposición de todos sus bienes. Al cumplir los 18 años, se concreta la patria potestad.

IV. Con la adopción del hijo;

En los casos en los que se da la adopción del menor, la patria potestad se extingue para los progenitores biológicos, pues una vez que se efectúa la adopción por la autoridad judicial, la patria potestad será ejercida por los padres adoptivos en los términos que la ley señala.

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

Cuando quien ejerce la patria potestad de un menor lo entregue a una institución pública o privada; destinada a la asistencia social, constituida legalmente para que el menor sea entregado en adopción; la patria potestad de los padres biológicos se dará por terminada.

## **1.9 Discapacidad**

“Las personas con discapacidad son aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, personas a las que diversas

barreras pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.”<sup>34</sup>

De acuerdo a la definición anterior citada, entendemos que la discapacidad será toda aquella deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sin especificar si se trata de un menor o mayor de edad, recordemos que los menores de edad bajo la protección de sus progenitores no les representa un mayor problema su estado; sin embargo a los mayores de edad, esas barreras a las que se refiere la definición serán más grandes o complejas.

La ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo del 2011, define a la discapacidad como:

**Artículo 2.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

IX. Discapacidad. Es la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

Esta definición resulta simple para lo que implica la palabra discapacidad, sin embargo, se reitera que se trata del hecho en el que existe una deficiencia o limitación, características que tienen las personas objeto de nuestro estudio, y que le trae como consecuencia la limitación a su capacidad jurídica.

Tratándose de una ley incluyente, define a la persona con discapacidad como:

---

<sup>34</sup> San Vicente Parada, Aida del Carmen, et. al., Retraso y Deterioro Cognitivo, enfermedades mentales y Trastornos de la personalidad (una revisión a la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal) El loco de Gibrán Khali, Colección y Derecho, Tirant lo Blanch, México, 2018, p. 181.

**Artículo 2.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

XXVII. Persona con Discapacidad. Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás;

Entonces para objeto de nuestro trabajo la discapacidad será: aquella limitación de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, que no permite a la persona que las posee interactuar en la sociedad de manera inclusiva, e igual al resto de la población.

### **1.10 Incapacidad**

Para determinar que es la incapacidad es necesario conocer de la capacidad, de acuerdo con el autor Domínguez Martínez la capacidad es: “El primer atributo de la personalidad es la capacidad. En su sentido amplio es decir, por capacidad general, entenderemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.”<sup>35</sup>

Algunas ocasiones puede confundirse la capacidad jurídica con la personalidad jurídica, ya que en sus definiciones cuentan con elementos iguales. Los elementos que encontramos tanto en la personalidad jurídica como en la capacidad jurídica son la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, sin embargo, la diferencia estriba en que tendrá capacidad jurídica quien lo haga de

---

<sup>35</sup> Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 13ª edición, México, Porrúa, 2013, p. 166.

manera personal, es decir por su propio derecho, habrá quienes pueden tener capacidad jurídica limitada y surge con ello otra figura, la representación.

Partiendo de lo anterior podemos considerar que se conocen dos grados de capacidad; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce como: “la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Ésta la tiene el ser humano desde la concepción por el mero hecho de serlo”.<sup>36</sup>

De este concepto podría resultar polémica la determinación de saber si la capacidad de goce se tiene desde la concepción o si se obtiene desde el nacimiento, ambos son planteamientos doctrinarios en los que no se interviene por el momento, sin embargo para los dos presupuestos existen figuras jurídicas que los regulan.

**Artículo 22.** La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

La ley describe como se adquiere y como se pierde, entonces sabemos que todas las personas tienen capacidad jurídica, desde el nacimiento y la pierden con la muerte.

Por otro lado, la capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar por sí mismo sus derechos y contraer y cumplir obligaciones una vez alcanzada la mayoría de edad, de acuerdo con lo establecido por la ley al efecto.

La capacidad de goce es un atributo inherente a la personalidad pues toda persona sin excepción goza de ella, no así de la capacidad de ejercicio, dado que algunos sujetos no pueden, por sí mismos, manifestar su voluntad jurídicamente por sí mismos.

---

<sup>36</sup> *Ibídem.*

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo.

La definición antes citada fundamenta de igual forma lo antes expuesto.

- a) Capacidad de Goce: la tenemos todas las personas sin restricción alguna, desde el nacimiento y hasta la muerte, esa aptitud de ser titular de hacer valer los derechos y cumplir las obligaciones, y en su caso tener quien lo represente.
- b) Capacidad de Ejercicio: se ejercen los derechos, se cumplen las obligaciones por sí mismo, no necesita de representación en ningún caso. Los menores de edad y los mayores de edad discapacitados no tienen de acuerdo a la norma civil aplicable capacidad de ejercicio, y necesitan de un representante para que se obligue y ejerza sus derechos a su nombre.

Es por ello que para nuestro trabajo y mediante los conceptos previos que se obtuvieron en el tema de tutela y con los conceptos de capacidad antes expuestos, el concepto de capacidad para nosotros es; la capacidad como un atributo de la personalidad, para ser sujeto de derechos y obligaciones, que tiene el poder de representarse a sí mismo y de administrar tanto su persona como sus bienes.

De tal forma que si no se cuenta o se cumplen estos requisitos nos encontramos en un supuesto de incapacidad.

En nuestra legislación civil aplicable a la Ciudad de México se utiliza la palabra incapacidad para referirse a la discapacidad<sup>37</sup>, los menores de edad son

---

<sup>37</sup> Las personas con discapacidad son aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, personas a las que diversas barreras pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

incapaces pero no necesariamente tienen alguna discapacidad, a esto se le conoce como incapacidad natural, por otro lado, son incapaces los mayores de edad que tengan alguna discapacidad la cual les impida gobernarse a sí mismos, esta llamada incapacidad legal. Por lo anterior nos parece importante aclarar que cuando nos referimos a una persona incapaz, ésta no siempre tendrá precisamente alguna discapacidad.

El artículo 450 del Código Civil aplicable para la Ciudad de México, al que nos referimos previamente, describe quienes tienen incapacidad.

**Artículo 450.** Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible e irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que lo supla.

Los dos supuestos a quienes se les limita la capacidad de ejercicio son a los menores de edad y a los mayores de edad discapacitados, estos son el objetivo de estudio dentro de nuestra investigación, ambos necesitan de un representante para ejercitar sus derechos; ya que no pueden realizarlos por su propio derecho, de acuerdo a la norma civil que les regula, se les gradúa la capacidad jurídica.

La incapacidad es la falta de capacidad de ejercicio que tiene un menor de edad o un mayor de edad que por causa de alguna enfermedad o por su estado de discapacidad no pueda gobernarse por sí solo.

Cuando hablamos de la institución de la tutela y los sujetos pasivo y activo que intervienen en su desempeño, observamos que los sujetos pasivos se encontraban divididos en dos tipos, los primeros respecto de su incapacidad

natural por el hecho de ser menores de edad, y los segundos como aquellos mayores de edad con alguna discapacidad que los coloca en un estado de incapacidad legal.

En cuanto a los sujetos pasivos con incapacidad legal de los cuales resulta complicado determinar el grado de incapacidad que tienen es importante mencionar que para solución de esto, existe un procedimiento especial cuyo objetivo principal es conocer el grado de incapacidad de una persona, hablamos del Juicio de Interdicción.

### **1.11 Interdicción**

Nos referimos a interdicción como la declaración jurisdiccional del grado de discapacidad del mayor de edad.

“Esta se concibe como el estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el Juez de lo familiar, respecto de aquellas personas mayores de edad, que no pueden gobernarse por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su voluntad”.<sup>38</sup>

La definición de interdicción por el autor De Pina es: “Restricción de la capacidad impuesto judicialmente, por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra etc., que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio, por si propio, de los actos jurídicos relativos a la vida civil.”<sup>39</sup>

Así, el juicio de interdicción es la declaración del Juez de lo Familiar, del grado de incapacidad que un mayor de edad tiene por discapacidad, y en

---

<sup>38</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tutela*, México, SCJN, 2012, serie *Temas selectos de derecho familiar*, p. 3.

<sup>39</sup> De Pina Rafael, *op. cit.*, p. 327.

consecuencia de ello, se limita su capacidad jurídica y se nombra una persona que lo represente en los distintos actos jurídicos, es decir, un tutor.

El procedimiento para llevar a cabo dicho juicio se encuentra descrito en el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ambos aplicables a la Ciudad de México.

En materia familiar una de las vías para solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, es la Jurisdicción Voluntaria; mediante ésta se acude al juez para que se declare al mayor de edad discapacitado como interdicto y el juzgador determina las consecuencias de dicha declaración.

Cuando el menor discapacitado ha llegado a la mayoría de edad queda legalmente fuera de la patria potestad de sus padres. Mientras fue menor, sus padres lo representaban y cumplían con sus obligaciones de crianza, sin embargo, al llegar a la mayoría de edad pierden ese derecho y los padres se quitan de esa obligación en la vida jurídica.

La norma no determina si el ahora mayor de edad es discapacitado o no, solo queda fuera de la patria potestad en el estado en que se encuentre, en consecuencia, sin protección jurídica mientras no se nombre quien lo represente.

Esta representación estará a cargo del tutor o tutriz. Para ello se debe iniciar el procedimiento de la declaración de incapacidad del mayor de edad, que en la mayoría de los casos son promovidos por los progenitores de los incapacitados, aun cuando no son los únicos que pueden hacerlo. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México describe quienes pueden pedir esta declaración ante los juzgados de lo familiar.

Los progenitores al tener bajo su cuidado a los mayores de edad discapacitados son los que de manera regular inician el procedimiento. Como lo comentamos, la mayoría de los progenitores no saben que sus hijos deben de ser declarados interdictos y ellos tutores de los mismos, no es sino hasta que se

enfrentan con situaciones administrativas o incluso judiciales que se les requiere el nombramiento; hasta ese momento se enteran e inician con las diligencias.

Cuando los padres no lo hicieron porque nunca tuvieron esa necesidad y ya fallecieron, corresponde por lo regular a los hermanos del mayor de edad discapacitado, quienes necesitan de la declaración de interdicción para continuar con la sucesión u otro tipo de diligencia judicial o trámite administrativo.

Mientras no exista conflicto entre las partes la vía que corresponde a la declaración de interdicción es la Jurisdicción voluntaria, se recurre a ésta cuando los interesados necesitan que intervenga un Juez sin tener entre las partes un hecho contencioso, pero si necesitan la declaración del órgano jurisdiccional.

**Artículo 893.** La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...

Quien inicie el procedimiento de la declaración de interdicción, acreditará el parentesco con el presunto interdicto o el interés legítimo que le conceda el derecho de ejercitar dicha acción.

En el plano fáctico no es interés del presunto discapacitado ser declarado como tal, siempre existe un tercero al que le interese el nombramiento de interdicción, como en el caso de la solicitud de una pensión alimenticia de un mayor de edad discapacitado, en el que es un presupuesto procesal la declaración de interdicción declarada por la autoridad judicial para tener representación en su capacidad de ejercicio y poder demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria a su favor, dicha declaración se convierte en un requisito *sine qua non* para estar en posibilidad de reclamar el pago de una pensión alimenticia a su correspondiente acreedor, pues mientras carezca de ella no podrá solicitar dicho cumplimiento a cargo de los obligados.

Encontramos aquí uno de los conflictos a los que se enfrenta el mayor de edad discapacitado, la limitante para promover por su propio derecho dentro de una controversia del orden familiar. Entonces la mayor parte de las promociones la realizan los tutores legítimos de hecho, es decir los cónyuges, padres o hermanos del presunto interdicto.

El escrito inicial deberá cumplir con los requisitos de los artículos noventa y cinco y doscientos cincuenta y cinco del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México; como se cita más arriba, la vía es la jurisdicción voluntaria, y el juez de lo familiar puede intervenir de oficio tratándose en asuntos de índole familiar, sin embargo, es común que se deje el impulso procesal a las partes.

Dentro del escrito inicial deben solicitarse las medidas provisionales correspondientes, sobre las personas y los bienes del presunto incapaz, quien promueve también puede solicitar se le nombre tutor interino y en su momento definitivo.

El Juez iniciará el procedimiento desahogando las pruebas que considere necesarias para la declaración del presunto interdicto, en el escrito inicial se deben anexar en su caso pruebas médicas que presuman la existencia de una discapacidad, y le genera al juzgador el indicio de la misma.

En la práctica el Juez ordenará que se gire oficio al Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, para que designe dos médicos alienistas para que valoren al presunto interdicto, sin embargo, estará sujeto al criterio del juzgado determinar que sean citados los alienistas al juzgado o que el mayor de edad discapacitado acuda a la sede del Instituto de Ciencias Forenses.

El tiempo aproximado que se llevará para realizar las pruebas con los médicos alienistas es de tres meses, de acuerdo a la carga de trabajo en el Juzgado

y las citas en el Instituto de Ciencias Forenses, la especialidad que atiende este tipo de casos es la de peritos médicos psiquiatras.

En la vida fáctica los médicos alienistas realizan los exámenes en una misma diligencia incluso en la misma emiten un resultado, en caso de que de ser contrarios los resultados expuestos por cada uno de los peritos, de acuerdo a la ley adjetiva se nombrará un perito tercero que tendrá que dar una opinión respecto a los peritajes ya realizados, el resultado debe ser considerado por el juez y con ello tomar la decisión.

El objetivo de la declaración de incapacidad del mayor de edad será el nombramiento de tutor o tutriz, en consecuencia, el de quien represente la curatela.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México no describe con claridad si se trata de una sentencia o solo una declaración a través de un acuerdo.

Hasta aquí revisamos cómo es el procedimiento de acuerdo a la ley adjetiva, como lo venimos describiendo en el plano fáctico no se llevan con exactitud, se omiten algunos procedimientos o se agregan algunas otras diligencias, quizá alguna son necesarias y otras tantas dilatarán el procesos; aclaramos también que revisamos aquí la Vía de la Jurisdicción Voluntaria suponiendo que no existió conflicto alguno entre las partes o tercer interesado, obteniendo los resultados buscados, algunos juzgados de acuerdo a su criterio, consideran que no es el procedimiento la Jurisdicción Voluntaria sino que son actos pre-judiciales previos a la Jurisdicción Voluntaria o al juicio ordinario en su caso, empero al concluir con los actos prejudiciales sin encontrar controversia alguna, el Juez tiene los elementos suficientes para hacer la declaración de interdicción y señalar sus efectos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México , describe el procedimiento como Jurisdicción Voluntaria, Actos Pre-Judiciales y como Juicio ordinario, entonces el juzgador tendrá la posibilidad de llamarlos de estas tres maneras, des luego que la más común es la Jurisdicción Voluntaria.

El solicitar la declaración de la incapacidad de un mayor de edad tendrá como efectos que se declare al discapacitado en estado de interdicción, en consecuencia, se le nombrará un tutor o tutriz y quien desempeñe las funciones de la curatela. El Juez en base a los exámenes realizados por los médicos alienistas tendrá los elementos suficientes para declarar el grado de discapacidad del interdicto, así como sus límites y alcances al ser parte en actos jurídicos, en el mismo sentido declarará cuales son las facultades que tendrá el tutor o tutriz en los actos jurídicos en los que intervendrá.

El tutor o tutriz tendrá bajo su cuidado y protección al mayor de edad discapacitado. Debe cumplir con la tarea de representarlo y en su caso promover en su nombre y representación, entregará cuentas de la administración de los bienes del incapaz, y el buen ejercicio de su desempeño será vigilado por el curador, no es tarea fácil la de ser tutor.

Decíamos que puede ser que esta responsabilidad tutelar caiga en uno de los progenitores, quienes ahora serán vigilados en su trabajo protector a su hijo o hija declarados discapacitados, es decir ya no será un cuidado de que nazca de una relación padre a hijo, sino una figura creada por la vida jurídica, el padre o madre ya no solo es un obligado moral sino ahora también un obligado por la norma civil, lo que representa tener obligaciones y derechos limitados sobre la persona de sus hijo, ya no lo tiene bajo la figura de patria potestad.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **2 Patria potestad prorrogada**

En el capítulo anterior mencionamos dos instituciones destinadas a la protección y representación de las personas incapaces; hablamos de los dos tipos de incapacidad, en primer lugar la incapacidad natural la cual se refiere a la falta de capacidad de ejercicio por el hecho de ser menores de edad, en segundo lugar hablamos de la incapacidad legal como la falta de capacidad de ejercicio derivada de alguna enfermedad o discapacidad que impida gobernarse, obligarse y representarse por sí mismo.

En ese sentido, una de las instituciones que protegen a los incapaces es la patria potestad, definida para efectos de nuestro trabajo como la institución de derecho familiar que se caracteriza principalmente por el conjunto de derechos y obligaciones derivados de la relación filial que existe entre padres e hijos con el objeto de dar asistencia, protección y representación jurídica para los menores de edad.

Dichos deberes de asistencia y protección que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad corresponden a las funciones con las que cumple la familia en el contexto social además de que se encuentran descritas en la legislación civil vigente.

Como lo referimos anteriormente, la patria potestad termina cuando los hijos cumplen la mayoría de edad, a los 18 años, dado que esta institución únicamente protege y representa a los hijos por su incapacidad natural.

Al extinguirse la patria potestad los hijos que se encontraban bajo la representación legal de esta institución, comienzan con el ejercicio pleno de sus derechos con la capacidad de representarse y gobernarse a sí mismos. Lo anterior

siempre y cuando los hijos mayores de edad tengan la capacidad de hacerlo por sí solos.

En caso contrario, existen circunstancias las cuales implican la necesidad de establecer una figura jurídica encargada de brindar protección y representación a aquellos hijos que presenten una discapacidad la cual, al llegar a la mayoría de edad les impida ejercer derechos y facultades por sí mismos; en dicho supuesto la ley regula a la tutela como institución de guarda y protección para los mayores de edad que sean legalmente incapaces.

Cuando hablamos de tutela, la definimos como institución jurídica familiar encargada del cuidado, protección y representación a cargo de una persona capaz, sobre el menor de edad no sujeto a patria potestad así como de los mayores de edad incapacitados en los términos que la ley señale.

En la Ciudad de México, la legislación civil vigente contempla únicamente la tutela como institución encargada de la protección para los mayores de edad que por alguna enfermedad o discapacidad se encuentran incapacitados.

La tutela es establecida a través del procedimiento de declaratoria de incapacidad, llamado Juicio de Interdicción, el cual de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México debe ser promovido por los padres cuando el hijo presenta una incapacidad con el objetivo de determinar el grado de esta, toda vez que al momento de cumplir la mayoría de edad deja de ser sujeto de la patria potestad y surge la necesidad de establecer una forma de protección sobre su persona y sus bienes.

Desafortunadamente en la actualidad, no todos los sujetos que presentan una incapacidad son declarados legalmente incapaces, principalmente derivado de que los padres de familia desconocen este procedimiento civil y que en consecuencia, los mayores de edad incapaces quedan en situación de desamparo ante la ley pues los titulares de la patria potestad dejan de tener facultades y responsabilidades con la extinción de la misma perjudicando de esta manera al hijo incapaz.

Lo anterior conlleva a que los incapaces se encuentren desprotegidos durante el tiempo que tarde la resolución de su situación jurídica con la designación de un tutor el cual será encargado de la representación del incapacitado.

Ciertamente, tales circunstancias demandan que sea regulado un respaldo jurídico de mayor efectividad para afrontar dichos supuestos los cuales representen desamparo para los incapaces.

De esta manera, es necesario establecer un fundamento legal el cual implique solucionar situaciones como esta mediante las cuales, se obtenga siempre el beneficio y la protección de los incapaces en su persona y en sus bienes, esto a través de la inclusión y regulación de medidas que permitan garantizar que al llegar el incapaz a su mayoría de edad no sea desamparado legalmente y cuente con la protección y representación necesaria durante toda su vida.

Es por ello que proponemos considerar la figura jurídica de la patria potestad prorrogada como medida de protección para los mayores de edad incapacitados fundamentando este argumento con la presente investigación.

Para cumplir con este objetivo es necesario revisar los antecedentes que dieron lugar a la regulación de una novedosa figura, la cual, permitiera que los padres continuaran con el ejercicio de sus funciones aun cuando el hijo ya contara con la mayoría de edad.

## **2.1 Antecedentes de la patria potestad prorrogada**

En la actualidad las legislaciones de diversos países han establecido una institución cuyo objetivo es brindar protección y representación a los incapaces, esto al prever en sus leyes la posibilidad de prorrogar y dar continuación a la patria potestad sobre aquellos hijos que al cumplir la mayoría de edad, presenten una notoria e irreversible incapacidad.

Dicha figura jurídica denominada *patria potestad prorrogada*, no es más que la continuación del ejercicio de las funciones que los padres tienen para con sus hijos, con el fin de proporcionar cuidados, protección y representación sobre sus hijos mayores de edad incapaces con el fin de evitar constituir el complejo organismo de la tutela.

Siendo la patria potestad el poder de los progenitores, se considera necesario y justo que cuando un hijo presenta una incapacidad irreversible al llegar a la mayoría de edad y viviendo aun los titulares de la patria potestad, sean estos quienes continúen encomendados de la guarda y custodia del incapaz, además de encargarse de su representación legal y de la administración de sus bienes e intereses, dando pauta a que las funciones de patria potestad sean prorrogadas siempre que se cuente con las condiciones necesarias para seguir ejerciendo las funciones de protección y cuidados sobre el incapaz, a no ser que haya tenido lugar la suspensión o privación de la patria potestad y se tenga que establecer un tutor.

La prórroga de la patria potestad es referida a los hijos mayores de edad que por su notoria e irreversible incapacidad no puedan valerse por sí mismos, necesitando de sus padres quienes en condiciones de continuar con el ejercicio de la patria potestad, se encarguen de garantizar el bienestar de su hijo durante el tiempo que sea necesario.

Para cumplir con el objetivo de nuestro trabajo, hablaremos de los antecedentes que desde nuestro punto de vista consideramos los más importantes y que nos permitirán establecer una referencia sólida y de esta manera fundamentar los argumentos de nuestra propuesta.

La patria potestad prorrogada es desconocida por la historia del Derecho, de tal forma que hablaremos de los precedentes que tenemos a través del Derecho comparado.

De acuerdo con el autor López Jerónimo en su libro "*Prórroga y rehabilitación de la patria potestad*", la patria potestad prorrogada fue establecida por primera vez en una regla escueta del párrafo tercero del artículo 385 del Código Civil suizo, el

25 de junio de 1976 y que entró en vigor hasta el 1 de enero de 1978, en la cual se establecía que; “los hijos mayores de edad incapaces quedarán sometidos a la patria potestad en lugar de a la tutela”<sup>40</sup>. Donde sin explicación alguna o estudio previo a esta regla, se establece en dicha legislación que los padres deberán seguir ejerciendo patria potestad sobre sus hijos mayores de edad siendo éstos incapaces, y dejando de lado a la tutela como institución protectora de aquellos que no pueden gobernarse a sí mismos. Lo anterior fue tomado por el autor como el antecedente de la patria potestad prorrogada en España establecida unos años después.

La patria potestad prorrogada surge en España con la aparición del artículo 171 del Código Civil, el cual fue establecido a partir del Estudio sobre los preceptos del Código Civil relativos a la tutela en 1977<sup>41</sup>, hecho por el Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM) de la Dirección General de Asistencia y Servicios Sociales, siendo este la base para que se diera el procedimiento de redacción del artículo que dio validez y regulación a la patria potestad prorrogada.

La redacción de dicho precepto legal fue aprobada por el Congreso mediante la Ley del 24 de octubre de 1983 misma que reformó el Código Civil Español en materia de la tutela estableciendo en el artículo 171 la prorroga y rehabilitación de la patria potestad como figura de protección para los mayores de edad incapacitados.

Desde nuestro punto de vista consideramos para nuestro trabajo que el precedente de la patria potestad prorrogada en España; es el más importante pues a partir del mismo se dio pauta para que otros países comenzaran a incorporarlo en su legislación años después.

A partir de lo anterior y como resultado de nuestra investigación encontramos que en algunos países ya no es considerada únicamente la tutela como institución jurídica de protección para mayores incapaces, sino que además de esta, incluyen

---

<sup>40</sup> Peña y Bernaldo de Quirós, 1987, citado por López Pérez, Jerónimo, *Prórroga y rehabilitación de la patria potestad*, Barcelona, J. M. Bosch Editor S. A., 1992, p. 22.

<sup>41</sup> *Ídem*.

en su legislación la patria potestad prorrogada considerada una medida de protección para los incapaces establecida en lugar de la tutela, siempre y de conformidad con los supuestos descritos en la legislación de cada Estado, ello con el objeto de evitar el desamparo, la falta de protección y de representación jurídica que pudiesen tener los mayores incapacitados.

Siguiendo con los precedentes, haremos alusión a los países del continente americano los cuales contemplan esta figura en la legislación.

En la República de El Salvador se estableció mediante el decreto 677 la publicación de su Código de Familia el 13 de diciembre de 1993<sup>42</sup>, siendo esta la norma jurídica en materia familiar. Sin embargo, en este país y a diferencia de otros, la institución de la patria potestad es llamada autoridad parental, resaltando que únicamente el nombre de la institución jurídica es diferente, pues las facultades y deberes que se establecen para su ejercicio son similares a los descritos por otras legislaciones, tema sobre el cual profundizaremos más adelante en un estudio de Derecho Comparado.

El Código de Familia de El Salvador, describe la prórroga de la autoridad parental; “quedará prorrogada por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz antes de llegar a su mayoría de edad”<sup>43</sup>.

La introducción de la prórroga en la autoridad parental se da a partir de la publicación de dicho Código y siendo hasta el día de hoy un precepto vigente para la República de El Salvador.

Igualmente, otro de los países que contemplan en su legislación la patria potestad prorrogada es la República de Panamá, estableciendo esta figura jurídica

---

<sup>42</sup> Asamblea legislativa de la República de El Salvador, *Código de Familia*, El Salvador, 13 de diciembre de 1993, consultado el 16 de enero 2022, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_de\\_familia\\_el\\_salvador.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_el_salvador.pdf)

<sup>43</sup> *Ídem*.

en su Código de Familia el cual fue aprobado mediante la Ley No.3 el 17 de mayo de 1994.<sup>44</sup>

La patria potestad o relación parental como también es denominada dicha institución, puede ser prorrogada por ministerio de ley de acuerdo a lo descrito en el artículo 348 del Código de Familia de Panamá, mismo en el que se establece que la patria potestad prorrogada será ejercida con sujeción a lo dispuesto en la resolución de incapacitación y se hará acuerdo a las reglas prescritas en la misma legislación.

De esta manera es como destacamos algunos de los precedentes de la patria potestad prorrogada que nos servirán para posteriormente realizar un estudio de Derecho Comparado con estos países que nos permita resaltar la importancia de esta figura jurídica y con ello fundamentar la viabilidad de incluirla en la legislación civil de la Ciudad de México.

## **2.2 Definición de la patria potestad prorrogada**

La patria potestad prorrogada es la continuación en el ejercicio de protección y cuidados a cargo de los progenitores sobre sus hijos mayores de edad que por causa de enfermedad o discapacidad no puedan gobernarse, obligarse y representarse por sí mismos.

Dicha institución implica una excepción a la extinción de la patria potestad al llegar el hijo a la mayoría de edad, únicamente cuando se trate de incapacidad derivada de una enfermedad o discapacidad permanente la cual impida al menor gobernarse por sí mismo al cumplir los 18 años.

---

<sup>44</sup> Asamblea Nacional de Panamá, *Código de Familia*, Panamá, consultada el 16 de enero 2022, disponible en: [https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp\\_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf](https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf)

Consideramos entonces, la patria potestad prorrogada un paso eficaz para la protección jurídica de los incapaces, destacando que la declaración de incapacidad se tiene que hacer desde que al menor se le diagnostique una enfermedad o discapacidad irreversible, esto con el objeto de brindar protección al incapaz y establecer la prórroga de la patria potestad desde ese momento.

Con la institución de la patria potestad prorrogada se evita que al cumplir el hijo la mayoría de edad, se tenga que llevar a cabo el Juicio de Interdicción para establecer el complejo organismo de la tutela, ya que ésta no solo implica la asignación del tutor, sino que además, se considera la participación de otros sujetos que intervienen en el desempeño de la misma.

De acuerdo a lo anterior expuesto, podemos resaltar que como requisitos para que la patria potestad sea prorrogada se encuentran:

- a. Que el hijo sea declarado incapaz desde su minoría de edad mediante procedimiento judicial, con base en un certificado médico que haga constar que existe una incapacidad irreversible ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias a la vez, que no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo. Todo con el objeto de que se pueda prever razonablemente la incapacidad y al cumplir la mayoría de edad, la patria potestad sea prorrogada automáticamente.
- b. Los titulares de la patria potestad deberán contar con las condiciones adecuadas para que sean ellos quienes continúen con el ejercicio de protección, guarda y custodia cuando el menor alcance la mayoría de edad, de acuerdo a lo que establezca la ley y en los casos en los cuales pueda excusarse, deberá manifestarse ante la autoridad judicial.
- c. Los mayores de edad no deberán estar bajo tutela, toda vez que el menor de edad carece de capacidad legal, es necesario que actúe en su nombre un representante legal, por lo que si existe alguna otra forma de protección y

guarda sobre la persona incapaz resulta razonable que no se pueda constituir la patria potestad prorrogada pues no puede ejercerse ambas figuras a la vez.

En consecuencia, para que la patria potestad sea prorrogada es importante que la incapacidad sea determinada desde la minoría de edad para que así, al cumplir la mayoría de edad automáticamente sean los padres quienes cuiden, protejan y representen a su hijo. Se pretende que el vínculo jurídico que se crea con la guarda y custodia del menor y la administración de sus bienes, trascienda la mayoría de edad con la finalidad de que se extienda la protección del incapaz de por vida.

Para efectos de nuestro trabajo, nuestro concepto de patria potestad prorrogada será:

Excepción jurídica por virtud de la cual los progenitores continúen en el ejercicio de la patria potestad con las mismas prerrogativas concedidas sobre su hijo mayor de edad únicamente en casos de incapacidad irreversible declarada desde la minoría de edad, con la finalidad de establecer la mayor protección para los incapaces y evitando con ello la promoción del Juicio de Interdicción para constituir la tutela.

### **2.3 Características de la patria potestad prorrogada**

La patria potestad prorrogada tiene como objetivo principal proteger a los hijos cuya filiación haya sido previamente establecida y que estando sujetos a patria potestad se les declare una incapacidad irreversible, la cual les impida gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla.

La prórroga de la patria potestad no es más que la extensión de las obligaciones de crianza por parte de los padres sobre sus hijos mayores de edad a

los cuales se les determine una incapacidad irreversible y que debido a esto carezcan de capacidad de ejercicio por el resto de sus vidas.

La patria potestad continuara de tal forma que no se vea afectada la estabilidad del hijo ni que se ocasionen daños en su persona ni en sus bienes, por lo tanto, el ejercicio de la misma deberá hacerse con las mismas prerrogativas establecidas desde su inicio, mismas que se encuentran reguladas en la legislación civil.

Consecuentemente, podemos señalar que la patria potestad prorrogada es un derecho subjetivo que al igual que la patria potestad es, personal; de interés público; irrenunciable; intransferible e imprescriptible; considerando importante que la única diferencia entre sus características será la temporalidad; pues la prórroga del ejercicio será durante toda la vida del incapaz o que alguno de los titulares no pueda continuar con el ejercicio por excusa legalmente establecida o por fallecimiento.

Las características de la patria potestad prorrogada para nuestra propuesta serán entonces las mismas a las de la patria potestad, por lo que para cumplir con el objetivo de nuestro trabajo y tomando como fundamento las descritas en el capítulo anterior las definimos de la siguiente manera;

### **2.3.1 Personal**

Es un derecho personal, pues la relación deriva de la filiación establecida entre los progenitores y sus hijos, se ejerce patria potestad esencialmente en los deberes de protección, asistencia y representación que los padres tienen para con sus hijos. En el caso de la patria potestad prorrogada se extiende el ejercicio de los derechos y las obligaciones con la finalidad de brindar protección al hijo mayor de edad incapaz y con ello evitar dejarlo en un estado de indefensión o desamparo legal.

### **2.3.2 De interés público**

Tomando en cuenta que la patria potestad es considerada una institución jurídica de interés público y social, es importante destacar que para el Estado y la sociedad garantizar el bienestar y el desarrollo íntegro de las personas incapaces es parte del bien común y en cumplimiento a ello, se busca que todas las personas tengan una calidad de vida digna y de manera más especial los mayores de edad que por causa de su incapacidad legal no puedan valerse por sí solos, con la patria potestad prorrogada se establece una garantía para el cuidado y protección de los mayores de edad incapaces considerados de igual forma un grupo vulnerable que necesita especial protección legal.

### **2.3.3 Irrenunciable**

Consecuente a que la patria potestad prorrogada es vista como una institución de interés público, no podrá ser posible su renuncia, debido a que se pronuncia un perjuicio para el hijo incapaz y se establece un incumpliendo a los deberes de cuidado, protección, asistencia y representación que los padres tiene para con sus hijos derivados siempre de la relación filial legalmente establecida.

### **2.3.4 Inalienable**

La patria potestad prorrogada tiene su origen en la filiación y su fundamento en la incapacidad legal del hijo menor, de tal forma que será determinada legalmente con el nacimiento y prorrogada con la declaración de incapacidad, estableciendo que bajo ningún caso podrá transferirse a otra persona bajo actos de comercio, pues cederse bajo algún negocio implica un perjuicio para el hijo incapaz. En el supuesto donde los titulares no puedan ejercerla, ante la falta de sus

progenitores la ley deberá establecer bajo la institución tutelar un suplente que se encargue de la guarda y custodia del incapaz.

### **2.3.5 Imprescriptible**

De acuerdo a las características anteriores y al no poder transferirse mediante actos de comercio, es evidente que no será posible la pérdida de este derecho por el simple paso del tiempo y en los supuestos de incumplimiento en el ejercicio de los deberes de cuidado y asistencia traerán consigo consecuencias jurídicas a cargo de autoridad judicial.

### **2.3.6 Excusable**

Con el objetivo de garantizar la mayor protección y cuidados para el hijo incapaz, es necesario que los titulares cuenten con las condiciones necesarias para mantener el bienestar de su hijo, por ello, consideramos importante la posibilidad de excusarse del ejercicio de la patria potestad mediante los supuestos establecidos en la ley, con la finalidad de otorgarle una mejor calidad de vida al incapaz. De acuerdo con el Código Civil en estudio, la patria potestad únicamente puede excusarse cuando la persona a quien le corresponde ejercerla tenga 60 años cumplidos o que por un mal estado de salud no pueda hacerse cargo debidamente del desempeño de su encargo.

Finalmente, encontramos que una de las diferencias entre la patria potestad y la prórroga de esta, será la terminación de su ejercicio pues en la patria potestad prorrogada no existe la temporalidad como característica de la misma, punto que será retomado más adelante en la comparación que se realiza de ambas figuras de protección para los incapaces.

## **2.4 Efectos de la patria potestad prorrogada**

La patria potestad prorrogada es una institución destinada a los hijos declarados incapaces legalmente otorgando la posibilidad a los progenitores de prorrogar el ejercicio en sus funciones de guarda y custodia, esto con la finalidad de evitar que el incapaz quede en un estado de indefensión durante el juicio de interdicción para la designación de un tutor quien será el encargado de la protección sobre su persona y sus bienes.

Con el objetivo de brindar protección al hijo declarado incapaz, los progenitores deberán continuar con el ejercicio de sus funciones de la misma manera y las mismas condiciones con la finalidad de garantizar su bienestar.

La guarda y custodia del mayor incapaz deberá estar a cargo de los progenitores con el objetivo de que el hijo cuente con los mejores cuidados que desde nuestro punto de vista ninguna otra persona podría darle de la misma manera. La posesión, vigilancia, protección y cuidado a cargo de los padres es considerado el efecto principal de la patria potestad prorrogada.

Destacamos que además de la guarda y custodia, los progenitores tienen responsabilidad con sus hijos respecto de los deberes de crianza, educación, suministro de alimentos en las mismas circunstancias en las que se desarrolla la patria potestad, pues la prórroga de esta se hará en beneficio del hijo incapaz buscando siempre una mejor estabilidad.

Los hijos tienen capacidad de goce pues son titulares de derechos y obligaciones, al cumplir la mayoría de edad se adquiere la capacidad de ejercicio para poder ejercerlos por sí mismos, sin embargo; al declararse una incapacidad legal se establece la falta de capacidad de ejercicio y se considera necesario que el incapaz continúe bajo cuidados, protección y representación que garantice su bienestar.

Otro de los efectos de la patria potestad prorrogada será entonces la representación que los progenitores ejercen sobre sus hijos, consiste en la actuación jurídica para exteriorizar su voluntad. Los padres durante el ejercicio de la patria potestad y como representantes tienen la capacidad de contraer obligaciones, realizar algún acto jurídico sobre los bienes del hijo o comparecer a juicio en su nombre.

Con la prórroga de la patria potestad se extiende la representación que los padres tienen sobre sus hijos con la finalidad de proteger su persona, bienes e intereses durante toda la vida del hijo incapaz.

En cuanto a la administración de sus bienes como parte de los efectos de la patria potestad, es importante recordar que dicha administración se dividía en dos núcleos. El primero respecto de los bienes adquiridos por su trabajo y el segundo sobre los bienes que fuesen adquiridos mediante cualquier otro título.

Cuando nos referimos a los hijos declarados incapaces desde la minoría de edad, nos es complicado pensar que pudiesen haber adquirido bienes mediante actividades laborales, sin embargo; al tener capacidad de goce, si hay posibilidad de que hubiesen adquirido sus bienes mediante herencia, en ambos supuestos corresponde a los padres administrar los bienes del incapaz respetando y siguiendo las mismas reglas y limitaciones de la patria potestad establecidas en la ley.

A partir de lo anterior expuesto, consideramos importante la prórroga de la patria potestad como una medida de protección para los hijos declarados incapaces desde su minoría de edad, con el fin de que los titulares de la patria potestad sigan ejerciendo en los mismos términos establecidos las funciones de guarda y custodia sobre su hijo, de tal forma que se le otorgue mejor y mayor protección al cumplir este su mayoría de edad, respetando las mismas prerrogativas establecidas en la ley, otorgando certeza y seguridad jurídica en el ejercicio de esta dado que el cuidado, protección y representación serán siempre en beneficio del hijo derivado del cariño existente entre los sujetos y con ello se evite establecer un tutor para los mismos fines.

## **2.5 Diferencias entre la patria potestad y patria potestad prorrogada en la legislación vigente de la Ciudad de México**

La patria potestad es una institución jurídica que representa el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de la relación filial existente entre padres e hijos con el objeto de dar asistencia, protección y representación jurídica.

Esta institución se encuentra regulada por la legislación civil vigente de la Ciudad de México la cual, establece a los sujetos que intervienen en desempeño de la misma, así como las reglas que rigen su funcionamiento y los efectos que tiene.

A diferencia de la patria potestad prorrogada que hoy en día no es regulada por dicha legislación, es importante destacar que el propósito de nuestro trabajo es incluirla en el Código Civil aplicable a la Ciudad de México como una medida de protección para los mayores de edad que por incapacidad irreversible no puedan valerse y gobernarse por sí mismos.

Dicho lo anterior, las diferencias entre una y otra institución podrían ser mínimas pues ambas están destinadas a la protección de los incapaces a través de los cuidados que los progenitores les dan a sus hijos, estableciendo como base la relación filial entre estos siempre teniendo en cuenta que, por la naturaleza de dicha relación se fundamenta en valores de amor, respeto, protección, entre otros.

La primera diferencia que existe entre ambas instituciones la encontramos entre los sujetos que intervienen en su desempeño.

**Artículo 414.** La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

Es necesario resaltar que los sujetos de dicha institución se dividen en dos, los primeros son quienes ejercen la patria potestad, estos son en primer lugar, los progenitores, ya sea de manera conjunta o en algunas circunstancias ejercida solo por alguno de ellos; en segundo lugar están los abuelos maternos o paternos

quienes a falta de ambos progenitores se encargan de la guarda y custodia de los menores; y en tercer lugar están los adoptantes quienes adquieren la patria potestad al equipararse la adopción plena al parentesco consanguíneo.

Mientras que en la patria potestad prorrogada los sujetos que ejercen la patria potestad serán en igual circunstancia, los progenitores y los adoptantes. Consideramos necesario hacer una excepción en cuanto a los abuelos, debido a que por edad o condiciones de salud no puedan ejercer la titularidad de la patria potestad, es decir, nuestra propuesta de patria potestad prorrogada no contempla a los abuelos para que se encarguen de la guarda y custodia de los incapaces. Dando pie a que sea una excepción el supuesto de que los padres no puedan seguir con el ejercicio de sus funciones o a que falta de ambos, se pueda establecer un tutor.

Eventualmente, otra de las diferencias la encontramos en los sujetos sobre los que se ejerce la patria potestad, pues en el caso de la prorrogada únicamente se ejercerá sobre los hijos mayores de edad que tengan una discapacidad irreversible la cual les impida a estos valerse por sí solos.

La última diferencia entre estas figuras es la excepción a la temporalidad como característica únicamente de la patria potestad.

La patria potestad es temporal de acuerdo con las causas de su terminación establecidas en el Código Civil.

**Artículo 443.** La patria potestad se acaba:

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

dispuesto por el artículo 901 BIS del Código de Procedimientos Civiles.

La excepción la encontramos en el punto tres específicamente, en el cual, se describe que la patria potestad termina cuando el hijo alcanza la mayoría de edad, lo que desde nuestra perspectiva se marca la diferencia.

En cuanto a la patria potestad prorrogada, no se puede establecer como característica la temporalidad del encargo, debido a que al ser los hijos declarados incapaces las funciones de cuidado y protección por parte de los padres no se extinguen al cumplir los hijos su mayoría de edad, sino lo que se busca principalmente es que dichas funciones continúen durante la vida del incapaz.

Es así como determinamos que las diferencias que existen entre ambas instituciones son mínimas pues únicamente se prorrogan las funciones de la patria potestad y que se pretende sigan siendo las mismas.

## **2.6 Diferencia entre la tutela y la patria potestad prorrogada como figuras jurídicas que protegen a los incapaces**

En la legislación vigente para la Ciudad de México se contemplan como forma de representación legal para los incapaces, la patria potestad si hablamos de los incapaces menores de edad, y la tutela como institución subsidiaria de la patria potestad para menores de edad y como única institución establecida para los mayores de edad declarados legalmente incapaces con el término de la patria potestad.

La tutela es una institución de interés público, que tiene la finalidad de representar jurídicamente, proteger y administrar los bienes de quienes se encuentran sujetos a ella, sin embargo; es importante destacar que su poder protector deriva de lo que la ley establece y no de forma natural para la protección de una persona incapacitada.

El ejercicio del poder que por mandato legal se otorga a una sola persona es con la finalidad de auxiliar al incapaz, siendo este obligatorio al considerarse un oficio público impuesto y supervisado por una autoridad judicial.

La patria potestad prorrogada se asemeja a la tutela como institución destinada a la guarda, custodia y representación de los mayores edad incapacitados, pero a diferencia de la tutela podrán ser los progenitores en conjunto quienes se encarguen del cuidado y protección del mayor incapacitado, sin la necesidad de que exista el riesgo en el que ninguno de los dos padres sea asignado como tutor del incapaz.

Una de las diferencias entre ambas instituciones es el amplio poder que la ley confiere a los padres respecto de sus hijos pues los derechos y las obligaciones que tienen son mayores a los que la ley establece para los tutores respecto de sus pupilos.

La patria potestad otorga a los progenitores el derecho y la obligación de criar, alimentar, educar, corregir y representar a sus hijos hasta que éstos cumplan la mayoría de edad, lo que la prórroga de esta institución busca es que todos esos derechos y obligaciones sigan siendo ejercidos por ambos padres sobre sus hijos mayores de edad incapacitados y que se elimine la posibilidad de establecer un tutor para los mismos fines.

Las obligaciones establecidas en el Código Civil en estudio para los progenitores son de interpretación más amplia. En el artículo 414 Bis de la legislación vigente únicamente menciona algunos de los deberes que los progenitores tienen respecto de la crianza de sus hijos.

**Artículo 414 bis.** Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

La patria potestad prorrogada continuará con el ejercicio de las obligaciones en las mismas condiciones previamente establecidas pues la finalidad de esta es que los padres continúen ejerciendo sus derechos y las obligaciones sobre el hijo a pesar de que este haya cumplido 18 años siempre y cuando se encuentren declarados legalmente incapaces.

Para poder hacer una comparación, es necesario tener presentes las obligaciones que los tutores tienen sobre los pupilos, estas se encuentran establecidas en el artículo 537 del Código Civil.

**Artículo 537.** El tutor está obligado:

I. A alimentar y educar al incapacitado;

II. A destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;

III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

IV. A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

Las obligaciones establecidas por la legislación civil para el buen desempeño de la tutela están destinadas no solo a la protección del incapaz en su persona sino también a una buena administración respecto de los bienes. Lo que desde nuestro punto de vista coloca a la tutela en una situación de obligatoriedad más estricta al ser establecida por una autoridad y con mayores medidas judiciales de control, por lo que se corre el riesgo de perder la sensibilidad del encargo que implique una desestabilidad emocional para la o el incapaz.

Es por ello que para cumplir con el objetivo y garantizar el bienestar de una persona incapaz consideramos necesaria la regulación de la figura de patria potestad prorrogada con el fin de conceder a los progenitores la guarda y custodia del mayor declarado legalmente incapaz pues resulta lógico que los cuidados y la protección que los padres brindan a los hijos se harán dados con un mayor afecto y cariño por la naturaleza de la relación filial, creando así una mejor estabilidad física y emocional para los incapaces.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3 Marco Jurídico Internacional y Nacional de la patria potestad prorrogada

Como fue referido en el capítulo anterior, la patria potestad prorrogada es la continuación de las obligaciones de crianza que ejercen los padres sobre sus hijos mayores de edad que por incapacidad notoria e irreversible no puedan obligarse ni gobernarse por sí mismos.

En cuanto a los antecedentes, establecimos los que consideramos nos aportan una mejor referencia para nuestra propuesta, a criterio propio, tomamos España como nuestro principal precedente quien al incluir la patria potestad prorrogada en su legislación desde hace algunos años, estableció el concepto, las características y las causas de extinción de dicha figura, además de describir la importancia que tiene prorrogar las funciones de cuidado y protección sobre los incapaces quedando estas a cargo de sus padres.

Con la finalidad de cumplir con nuestro objetivo y obtener un panorama más amplio acerca de la forma en la que se encuentra regulada dicha figura, en este capítulo realizaremos de forma breve un análisis de la patria potestad prorrogada en el Derecho Comparado, tomando en cuenta la definición, los sujetos, sus características y la forma de extinción de la patria potestad, enfocándonos finalmente en la regulación que cada legislación le da a la prórroga de la patria potestad.

La comparación se realizará en cuanto al marco jurídico nacional e internacional, iniciando con el estudio de la figura en países como España, El Salvador y Panamá, para posteriormente mencionar estados de la República Mexicana como Jalisco, Morelos y Sonora en donde hoy en día se encuentra regulada la patria potestad prorrogada en las legislaciones civiles locales.

### 3.1 Internacional

El marco jurídico internacional de la patria potestad prorrogada será estudiado respecto de países que consideramos aportan características importantes que nos ayudarán a fundamentar nuestra propuesta y de esta manera cumplir con el objetivo de nuestro trabajo.

#### 3.1.1 Patria potestad prorrogada en España

El Derecho civil en España se encuentra fundamentado en el Código Civil que por Real Decreto fue publicado el 24 de julio de 1889, siendo esta la norma jurídica vigente que regula a la patria potestad, contenida en el Título VII del Libro Primero, artículos 154 al 171.

En los cuatro capítulos destinados al tema de la relación filial se encuentran las disposiciones generales de esta institución jurídica, así como también todo lo referente a la representación legal que los padres tienen sobre los hijos, los bienes y su administración y finalmente la extinción de la patria potestad.

Para iniciar con el estudio de dicha institución es necesario conocer lo que su Código Civil Español vigente describe;

**Artículo 154.** Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, *Código Civil*, Ministerio de Gracia y Justicia, consulado el 25 de noviembre 2021, disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.

En este primer acercamiento, destacamos que la regulación española no describe una definición de la patria potestad, únicamente menciona que es una responsabilidad parental y se refiere directamente a los derechos y deberes que tienen los padres para con sus hijos menores de edad y no emancipados.

Sin embargo, el autor Roberto de Ruggiero establece una definición de patria potestad, estableciéndola como; “una autoridad que se atribuye a los padres sobre hijos menores que implica derechos y obligaciones”.<sup>46</sup> De acuerdo al autor, la patria potestad es una institución protectora de los hijos menores a cargo de los padres la cual implica facultades y obligaciones.

La patria potestad puede definirse como la función tuitiva o protectora atribuida por la ley a los progenitores respecto de sus hijos menores o incapacitados encaminada a garantizar a éstos el adecuado desarrollo de su persona en todos los órdenes.<sup>47</sup>

Dicha institución actúa como derecho inherente a la paternidad y maternidad tal y como lo establece el artículo 156 del Código Civil español, que la titularidad de la patria potestad corresponde a ambos progenitores y deberá ser ejercida de

---

<sup>46</sup> Ruggiero, Roberto de “*Instituciones de derecho civil*”, tomo II, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 891.

<sup>47</sup> Faus Pujol, Manuel, “*Práctico, Derecho de Familia*”, vLex España, 2021, fecha de consulta, 8 de febrero 2021. [https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-reglas-generales-573815086?\\_ga=2.82645910.145853125.1612822389-1881043096.1598828682](https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-reglas-generales-573815086?_ga=2.82645910.145853125.1612822389-1881043096.1598828682)

manera conjunta por ambos o de forma exclusiva por alguno de ellos, siempre que se tenga el consentimiento del otro.

El autor Roberto de Ruggiero menciona que su ejercicio: “corresponde a ambos padres y no al padre solamente, porque, según la moderna concepción, la madre es igual al padre en relación con el hijo, como a la madre se debe también respeto y obediencia, también a ella debe serle atribuido el poder de la familiar”<sup>48</sup>.

Así mismo, es importante señalar que el ejercicio de la patria potestad se hará siempre en beneficio de los hijos con la obligación de cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, criarlos, educarlos, representarlos y administrar sus bienes de acuerdo a lo que la ley señale. En cuanto al tema de los bienes, los padres podrán administrarlos como si fueran suyos siempre y cuando cumplan con las obligaciones que se establecen específicamente para ello.

**Artículo 164.** Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria.

...<sup>49</sup>

La doctrina española señala que las atribuciones constituyen una serie de facultades y deberes correlativos a la persona física y moral del hijo y sus bienes. Es por lo anterior que son agrupadas de la siguiente manera;

- a) Autoridad educativa con poderes disciplinarios y con la obligación de mantener, educar e instruir a la prole.
- b) Un poder de representación completado con la obligación de administrar y proteger.
- c) Un derecho de goce de los bienes del hijo con la obligación de proveer de modo amplio a las necesidades de éste (usufructo).

---

<sup>48</sup> Ruggiero, Roberto de, *op. cit.*, p. 892.

<sup>49</sup> Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, *op cit.*

Del mismo modo, la legislación civil describe las facultades otorgadas a los padres sobre sus hijos incluyendo la representación legal surgen a consecuencia de la falta de capacidad que los hijos tienen para actuar por sí mismos. La representación es atribuida a los padres con las limitantes descritas en la legislación.

**Artículo 162.** Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

...<sup>50</sup>

De tal forma que, con lo anterior descrito, concluimos que la patria potestad es una institución jurídica civil encargada de la protección de los incapaces por parte de los padres, con las facultades y deberes señalados en la ley siempre en beneficio de los hijos.

Siguiendo con el análisis, la legislación describe de manera general los supuestos de extinción de la patria potestad, el artículo 169 del Código Civil Español establece las causas por las cuales se concluyen las funciones que los progenitores tienen, pues al cumplir la mayoría de edad y no teniendo alguna incapacidad que le impida gobernarse, el hijo podrá ejercer derechos y obligaciones por sí mismo.

Hablamos de la extinción en sentido estricto como la conclusión de la institución, pero de igual forma, el Código contempla la pérdida de la titularidad o del ejercicio de la potestad de guarda no como su extinción institucional, sino únicamente la alteración en el sujeto que la ejerce al incumplir este en alguno de sus encargos. Sin embargo, al subsistir el sujeto pasivo éste quedará sometido a la patria potestad de otro particular de acuerdo a lo descrito por la ley.

El artículo 170 en su primer párrafo describe que el padre o la madre serán privados total o parcialmente de su potestad por el incumplimiento de los deberes

---

<sup>50</sup> *Ídem.*

inherentes a la institución. La privación de la patria supone entonces, la extinción de la misma pero únicamente respecto del sujeto que ejerce.

**Artículo 170.** El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.<sup>51</sup>

Ahora bien, la extinción de la patria potestad establece la conclusión institucional, es decir, la terminación de su ejercicio no sólo para el titular de la misma, sino también para el que se encuentra sujeto a ella.

**Artículo 169.** La patria potestad se acaba:

1. Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.
2. Por la emancipación.
3. Por la adopción del hijo.<sup>52</sup>

En sentido estricto, cuando se declara el fallecimiento del hijo o de ambos padres se acaba la patria potestad, sin embargo, la muerte únicamente del padre o de la madre no genera su pérdida pues el que sobrevive se encuentra en posibilidad de seguir ejerciéndola.

En cuanto a la emancipación como segunda causa de extinción de la patria potestad, el Código Civil Español describe las causas de emancipación de los hijos, tomando estas como referencia de dicho supuesto.

---

<sup>51</sup> *Ídem.*

<sup>52</sup> *Ídem.*

**Artículo 314.** La emancipación tiene lugar:

1. Por la mayor edad.
2. Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.
3. Por concesión judicial.<sup>53</sup>

La patria potestad se extingue cuando se establece la adopción de un hijo, se establece la conclusión de la patria potestad para los padres biológicos del hijo, pues con la adopción se realiza un cambio de titularidad a los padres adoptantes estableciendo con ello la relación filial entre ellos y el adoptado.

Es así como a partir del análisis breve de la regulación de esta institución jurídica, entendemos que al igual que en nuestro país, la legislación civil determina el funcionamiento de la misma, siendo ejercida de manera similar en España y México.

Empero, encontramos que la innovación más sobresaliente en la regulación de la patria potestad en España fue la admisión de la prórroga de esta institución jurídica respecto del hijo mayor de edad incapaz.

La prórroga de la patria potestad se establece por ministerio de ley cuando un hijo es incapacitado antes de alcanzar la mayoría de edad. “El fundamento de esta institución reside en que, siendo la patria potestad el poder tuitivo por excelencia, resulta lógico que cuando se llega a la mayoría de edad, en caso de incapacidad si viviere el titular de la patria potestad, sea éste y ningún otro quien, en base al mismo título que se prorroga, siga encargado de la guarda y custodia del incapacitado, su representación legal y la administración de sus bienes e intereses.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> *Ídem.*

<sup>54</sup> Faus Pujol, Manuel, “*Práctico, Derecho de Familia*”, vLex España, 2021, fecha de consulta: 8 de febrero 2021. [https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-prorrogada-573815098?\\_ga=2.182794022.145853125.1612822389-1881043096.1598828682](https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-prorrogada-573815098?_ga=2.182794022.145853125.1612822389-1881043096.1598828682)

Los preceptos legales contemplan dos modalidades acerca de la patria potestad prorrogada, la primera de ellas, se refería a los casos en los que el menor declarado incapaz al alcanzar la mayoría de edad automáticamente seguía siendo sujeto de la patria potestad, es decir, el ejercicio de los deberes de guarda y custodia por parte de los padres continuaba sobre su hijo incapacitado, y la segunda, sobre los supuestos en los que la declaración de incapacidad se hacía cuando el hijo ya era mayor de edad y tenía que volver a ser sujeto a patria potestad, entendido esto como la rehabilitación de la patria potestad.

La redacción definitiva que contiene la regulación de la patria potestad prorrogada fue establecida en el artículo 171 de Código Civil por la Ley del 24 de octubre de 1983, quedando de la siguiente manera;

**Artículo 171.** La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada contempla dos supuestos;

1. La patria potestad prorrogada se da cuando el hijo siendo menor de edad, es declarado incapacitado mediante una sentencia judicial de acuerdo a las causas que se encuentran determinadas en la ley, por lo que al cumplir el hijo la mayoría de edad, la patria potestad quedará prorrogada por ministerio de ley.
2. El hijo mayor de edad que se encuentre soltero y que viviendo en compañía de sus padres sea declarado incapaz, quedará sujeto nuevamente a patria potestad, es decir, se rehabilitará el ejercicio de la patria potestad y quedarán

como titulares aquellos a los que les correspondería si el hijo fuese menor de edad.<sup>55</sup>

La patria potestad prorrogada será establecida de acuerdo a lo que la autoridad judicial haya dispuesto respecto de la declaración de incapacidad del hijo, esto a través de los procedimientos judiciales que la ley establece.

La incapacidad es la situación jurídica del sujeto que por el padecimiento de una enfermedad o deficiencia física o psíquica, de carácter permanente, priva a algunas personas de su capacidad de obrar.

**Artículo 200.** Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.<sup>56</sup>

Consideramos importante señalar que el Código Civil español regula la declaración de incapacidad desde que los hijos son menores de edad de acuerdo con el artículo 201 de la misma normatividad.

**Artículo 201.** Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

La patria potestad prorrogada procede cuando el hijo incapaz es menor de edad y convive con sus padres o con alguno de ellos. En dicho caso, el Juez que declare la incapacidad a su vez declarará la prórroga de la patria potestad a favor de los progenitores para que al llegar el hijo a su mayoría de edad siga sujeto a los derechos que dicha institución establece.

Para concluir con el análisis de esta institución, es necesario resaltar que, a diferencia de otras legislaciones, España regula de forma expresa las causas de extinción de la patria potestad prorrogada.

---

<sup>55</sup> Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, *op cit.*

<sup>56</sup> *Ídem.*

## **Artículo 171. ...**

...

La patria potestad prorrogada terminará:

1° Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.

2° Por la adopción del hijo.

3° Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.

4° Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda.<sup>57</sup>

En situaciones en las que se presente alguna de las causas antes descritas, se tendrá por concluida la patria potestad ejercida sobre los hijos incapaces, a excepción de que el estado de incapacidad continúe se tendrá que dar continuidad a su cuidado y protección a través de la tutela.

La patria potestad prorrogada es una innovación para las figuras que protegen a los incapaces, pues su fundamento se encuentra establecido en la relación filial que se establece desde el nacimiento del hijo, dejando su cuidado y protección a cargo de los padres quienes indudablemente cuidarían de ellos de la mejor manera posible.

### **3.1.2 Autoridad parental prorrogada en la República de El Salvador**

La autoridad parental se encuentra relacionada con las funciones que cumple la familia en el contexto social. Por medio de la filiación, se establece la relación

---

<sup>57</sup> *Ídem.*

jurídica entre padres e hijos que de acuerdo a su función procreadora satisfacen necesidades de asistencia, protección y representación jurídica para sus hijos menores de edad.

La autoridad parental históricamente fue concebida como el poder absoluto que ejercía el padre sobre los miembros de su núcleo familiar, cuya progresión en el tiempo data del Derecho Romano con la conocida patria potestad, esto ha permitido que dicha institución de Derecho de Familia, cambie radicalmente el enfoque y se transforme, de un conjunto de privilegios a un equilibrio entre deberes y obligaciones claramente definidos.

La legislación salvadoreña establece la norma jurídica familiar en su Código de Familia creado en 1993, vigente desde el primero de abril de 1994, en donde se consagra el régimen jurídico de la familia y todos los aspectos referentes a ella. La patria potestad como se le denominaba anteriormente en el Código Civil de 1860, se conoce hoy en día como autoridad parental y es de ahí de donde se desprenden los derechos y obligaciones sobre los menores.

En El Salvador, el tema que a nuestro trabajo corresponde se encuentra regulado en el Título II del Libro Tercero que comprende del artículo 206 al artículo 246 del Código de Familia, describiendo a lo largo de cada capítulo los aspectos y disposiciones referentes a la autoridad parental.

El artículo 206 del Código de Familia de El Salvador define a la autoridad parental como: “el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.”

Con la definición anterior, nos queda claro que el propósito de la autoridad parental es reconocer que los hijos por su condición de tales, tienen derechos propios que deben ser representados por ambos padres, de tal forma que se les proporcione lo necesario para su desarrollo integral.

Con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores cuya filiación ha sido establecida legalmente ya sea dentro o fuera del matrimonio, el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo cuando falte el otro.

El mismo Código, establece el ejercicio de la autoridad parental regulando este de la siguiente manera:

**Art. 207.** El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro.

Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignore su paradero o estuviere imposibilitado.

Cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental, podrán designar de común acuerdo quien de ellos representará a su hijos menores o declarados incapaces, así como quien administrará sus bienes. El acuerdo respectivo se otorgará en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o ante los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, éste ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, éste no ejercerá la autoridad parental; no obstante, el juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza, cuando a su vez faltare el otro progenitor.<sup>58</sup>

La doctrina y la ley coinciden que la autoridad parental debe ser compartida por ambos progenitores de forma conjunta, y sólo ante la falta de uno de los padres es que podrá ser ejercida por uno de ellos; sin embargo cuando los padres se

---

<sup>58</sup> Asamblea Legislativa de la República del Salvador, *Código de Familia*, El Salvador, fecha de consulta 25 de noviembre de 2021, disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_de\\_familia\\_el\\_salvador.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_familia_el_salvador.pdf)

separen y no exista acuerdo entre ellos sobre quién de los dos ejercerá el cuidado personal de los hijos, la situación la decidirá el Juez de Familia competente a petición de cualquiera de los progenitores, eligiendo al más idóneo que cumpla con la protección integral de los hijos, procurando el desarrollo físico, moral y social de ellos.

La autoridad parental está compuesta por tres elementos:

1. El Cuidado Personal
2. La Representación Legal
3. La Administración de los Bienes

Descrito en el Código de Familia del artículo 211 al 222, el cuidado personal es el que se concreta trato íntimo de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos para hacer de ellos personas equilibradas en los aspectos físicos, intelectuales, emocionales y afectivos desde su concepción.

En donde obligaciones de crianza, deber de convivencia, formación moral, educación, corrección y orientación, entre otros, son deberes que les corresponde a los padres para dar cumplimiento a su función ante la sociedad.

Por otro lado, la representación legal se ejerce velando por la conservación y defensa de los hijos de familia, si uno sólo de los padres ejerce por resolución judicial el cuidado personal, se incorpora exclusivamente el ejercicio de la Representación Legal. El Código de Familia, establece en el artículo 224 que el Procurador General de la República tendrá la replantación de todos los que por cualquier motivo carezcan de representante legal (huérfanos, filiación desconocida, etc.).

La administración de los bienes se dará a los padres, de acuerdo con lo siguiente:

**Art. 226.** Los padres administrarán y cuidarán los bienes de los hijos que estén bajo su autoridad parental; realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservar y hacer más productivos

dichos bienes y serán solidariamente responsables hasta de la culpa leve.<sup>59</sup>

De tal forma que los padres se encuentran obligados a cumplir con estos tres elementos los cuales, integran en su totalidad la función social de la autoridad parental y que de lo contrario podría establecerse una sanción a dicho incumplimiento.

Es por lo anterior, que el Código al que nos hemos referido en el Capítulo V del Libro Tercero describe las causas por las cuales se extingue, pierde, suspende y prorroga la autoridad parental como a continuación lo analizaremos.

La extinción de la autoridad parental contextualiza el fin de las funciones que los padres ejercen sobre sus hijos. La extinción produce que el hijo quede fuera de dicha autoridad y por consecuencia se concluyan las obligaciones y los derechos que derivaban de esta.

Las causas de extinción de la autoridad parental contenidas en el artículo 239 de la norma familiar son las siguientes:

**Art. 239.** La autoridad parental se extingue por las siguientes causas:

- 1ª) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo;
- 2ª) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del artículo 170;
- 3ª) Por el matrimonio del hijo; y,
- 4ª) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad.<sup>60</sup>

Luego entonces, la patria potestad se extingue por:

1. La muerte real o presunta de los padres o la del hijo.

---

<sup>59</sup> *Ídem.*

<sup>60</sup> *Ídem.*

2. Dar en adopción al hijo, salvo en el caso en que uno de los cónyuges sea quien adopte al hijo del otro, en éste caso no se perderá la autoridad parental y será compartida con el adoptante.
3. Haber cumplido el hijo la mayoría de edad, en este caso si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio.

En el artículo 239 menciona que la autoridad parental se extingue con el matrimonio del hijo, sin embargo, el artículo 18 del Código de Familia de El Salvador el cual establecía las reglas para que un menor pudiese contraer matrimonio actualmente se encuentra derogado, razón por la cual a criterio propio y para el objetivo de nuestro trabajo no es considerada como una causa de extinción para la autoridad parental, por lo que también es preciso destacar la falta de actualización respecto de este tema en la legislación familiar salvadoreña.

Siguiendo con el análisis, se establece en la norma familiar la pérdida de la autoridad parental, descrita como una sanción al padre, a la madre o ambos que le sea aplicada. Quien pierde la autoridad parental, pierde facultades y deberes derivadas de la relación filial impidiendo así, el ejercicio de sus obligaciones.

El artículo 240 del mismo Código establece las causas por las cuales se pierde la autoridad parental;

1. Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción.
2. Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada.
3. Cuando incurrieren en un fraude de falso parto o de suplantación de bebé.
4. Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos.

Las causas de pérdida antes mencionadas son consideradas conductas que en la mayoría de los casos están ligadas a delitos o son constitutivas de alguno, por

tanto la sanción que se establece para los alguno o ambos padres será protegiendo siempre la integridad del hijo.

La autoridad parental además de extinguirse o perderse de acuerdo con las reglas descritas en el Código, también puede ser suspendida. La suspensión en el ejercicio de las facultades y deberes por parte del padre, la madre o ambos, será establecida como una medida preventiva, la cual, no significa una sanción definitiva que rompa con la relación, sino que se establece con la finalidad de proteger el interés del hijo.

Las causas de suspensión se encuentran descritas en el artículo 241 del Código de Familia las cuales son;

1. Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga.
2. Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo.
3. Por adolecer de enfermedad mental.
4. Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

La autoridad parental puede recobrase en el momento que las causas que motivaron la suspensión hayan cesado, el Juez puede establecer tratamientos psicológicos y médicos para que los padres puedan restablecer el ejercicio de la misma.

La pérdida y la suspensión de la autoridad parental son dictadas por sentencia judicial y esta no exime a los padres del cumplimiento de los deberes económicos impuestos para con sus hijos, la petición puede ser iniciada por un pariente consanguíneo del hijo, el Procurador General de la República o un Juez de oficio.

Si la pérdida o suspensión fuese decretada en contra de uno de los padres, la autoridad parental será ejercida por el otro, pero si a ambos padres se les priva o se les suspende tal autoridad mientras se tramita el juicio, el Juez podrá ordenar la medida cautelar de exclusión del ámbito familiar a los padres y podrá confiar el

cuidado del hijo a cualquiera de sus parientes próximos o en su defecto a una persona confiable, pero a falta de una u otra se ordena el ingreso del hijo a un establecimiento de protección procurando en todo los casos, lo mejor para este.

Lo anterior expuesto corresponde a las formas en las que se pudiese concluir el ejercicio de la autoridad parental, sin embargo, cabe destacar que la legislación de El Salvador en este capítulo del Código de Familia establece la prórroga de dicha institución jurídica.

La prórroga de la autoridad parental es una excepción a la extinción de la misma por llegar el hijo a la mayoría de edad. La legislación salvadoreña al igual que España, establecen la prórroga de la autoridad parental por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiese sido declarado incapaz antes de llegar a la mayoría de edad.

Asimismo, señala el restablecimiento de la autoridad cuando el hijo mayor de edad que viviere con sus padres y que no hubiese fundado una familia sea declarado incapaz.

Tomando en cuenta el reconocimiento que los padres otorgan a sus hijos mediante la filiación ejercer la autoridad parental les da la facultad de protegernos y representarlos.

La prórroga de la autoridad parental es una novedad incorporada a dicha institución con la finalidad de otorgar a los padres el derecho de seguir en el ejercicio de sus funciones cuando el hijo mayor de edad lo requiera.

En cuanto a la prórroga, es importante mencionar que para que esta sea establecida se requiere que antes de que el hijo llegue a la mayoría de edad haya sido declarado incapaz jurídicamente de acuerdo con lo establecido en el Código de Familia de El Salvador.

**Art. 296.** Los menores de edad podrán ser declarados incapaces, a solicitud de quienes ejerzan la autoridad parental o la tutela, o del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales, cuando se

prevea razonablemente que la causa de incapacidad persistirá después de alcanzada la mayoría de edad. Esta declaratoria tendrá por finalidad la prórroga de pleno derecho de la autoridad parental o de la tutela.<sup>61</sup>

Después de que el hijo haya sido declarado incapaz, se podrá presentar la solicitud de la prórroga ante el Juez de Familia. Una vez admitida la solicitud, se fijará una audiencia para que las partes ofrezcan las pruebas y se dicte finamente la sentencia con la procedencia y las bases para su ejercicio.

El Código establece las causas de incapacidad;

**Art. 293.** Son causas de incapacidad:

1a) La enfermedad mental crónica e incurable, aunque existan intervalos lúcidos, y,

2o) La sordera, salvo que el sordo pueda entender y darse a entender de manera indudable.<sup>62</sup>

Es por lo anterior que cuando se establece la declaratoria de incapacidad se obliga a los padres a la continuación del ejercicio de la autoridad parental.

**Art. 245.** No obstante, lo dispuesto en la causal 4a) del artículo 239 de este Código, la autoridad parental quedará prorrogada por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz antes de llegar a su mayoría de edad.

La autoridad parental se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz, que no hubiere fundado una familia.

La autoridad parental prorrogada o restablecida, será ejercida por los padres a quienes correspondería si el hijo fuere menor de edad, y se extinguirá,

---

<sup>61</sup> *Ídem.*

<sup>62</sup> *Ídem.*

perderá o suspenderá por las causas establecidas en este capítulo, en lo aplicable.<sup>63</sup>

El restablecimiento de la autoridad parental implica la recuperación del ejercicio de las facultades y deberes sobre el hijo mayor de edad. El hijo mayor de 18 años al ser declarado incapaz queda sometido nuevamente a la autoridad parental siempre y cuando no haya fundado su propia familia.

La titularidad de la autoridad parental prorrogada o restablecida les corresponde a los padres en conjunto o a alguno de ellos cuando el otro falte. De tal forma que operará en las mismas condiciones y con las mismas reglas previamente descritas, debido a que ambas instituciones ejercen la protección, cuidado, asistencia y representación al hijo incapaz, extinguiendo, perdiendo y suspendiéndose bajo los mismos supuestos regulados por la legislación civil de la República de El Salvador.

### **3.1.3 Relación parental prorrogada en Panamá**

La legislación familiar de Panamá se encuentra regulada en el Código de Familia aprobado por la Ley No. 3, publicado el 17 de mayo de 1994. Establecida como la norma jurídica que contiene todo lo referente a los temas familiares y que contempla los derechos y deberes de cada uno de los integrantes del grupo primario de la sociedad.

El Título IV del Libro Primero, referente a la relación parental, término con el que también es denominada la patria potestad, describe todo los aspectos de dicha institución, iniciando por el concepto, las características, los efectos y finalmente estableciendo las causas de extinción, pérdida, suspensión y prórroga de la misma.

---

<sup>63</sup> *Ídem.*

La relación parental es definida por el artículo 316 del Código de Familia, como el “conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.”<sup>64</sup>

Dentro del marco legal, también podemos encontrar que en la Constitución Política de la República de Panamá define la patria potestad.

**ARTICULO 59.** La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos.

Los padres están obligados a alimentar, educar y proteger a sus hijos para que obtengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual, y éstos a respetarlos y asistirlos.

La Ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos.<sup>65</sup>

La patria potestad representa un régimen de protección para los hijos ejercida por ambos padres o por uno solo, con el consentimiento expreso o tácito del otro, sin eximir a este último de su responsabilidad y siempre tomando en consideración el interés superior del menor.

La titularidad de la relación parental corresponde a los padres con la finalidad de proteger a los menores desde su nacimiento y hasta que alcancen la mayoría de edad y adquieran la capacidad plena para obrar y obligarse por sí mismos.

Los hijos o hijas menores de edad no emancipados estarán bajo el cuidado del padre y de la madre, han de obedecerles y respetarles, atendiendo a los

---

<sup>64</sup> Asamblea Nacional de Panamá, *Código de Familia*, Panamá, fecha de consulta 28 de noviembre de 2021, disponible en: [https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp\\_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf](https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/C%C3%B3digo-de-la-Familia1.pdf)

<sup>65</sup> *Ídem.*

principios de protección que dispone el Código de Familia de Panamá en su artículo 317.

La patria potestad derivada de la relación filial entre padres e hijos, es un derecho fundado en la naturaleza de la procreación y regulado por la ley, que esta a su vez, establece que los padres pueden realizar actos atendiendo a sus costumbres solucionen algunas situaciones de urgente necesidad y que se considerarán válidos de acuerdo a las circunstancias que los hubieren ocasionado.

La ley contempla que los progenitores tienen derechos y obligaciones respecto de los hijos, tal y como lo prescribe el siguiente artículo.

**ARTÍCULO 319.** La patria potestad con relación a los hijos o hijas comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por su vida y salud, tenerlos en su compañía, suplir sus necesidades efectivas, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral;
2. Corregirlos razonable y moderadamente; y
3. Representarlos y administrar sus bienes.<sup>66</sup>

Los deberes que la relación parental genera están enfocados en proteger siempre el interés superior de los hijos; el deber de crianza y educación, el deber de corregirlos de forma razonable la cual no cause daños en su salud física y/o emocional, facultad de representación y administración de sus bienes que los padres ejercen a criterio propio y siempre en beneficio de sus hijos.

La legislación panameña contempla que, en caso de ser necesario, los padres que ejercen, la patria potestad de manera individual pueden solicitar ayuda de la autoridad judicial cuando surja alguna controversia o desacuerdo entre los progenitores.

**ARTÍCULO 321.** En caso de desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien

---

<sup>66</sup> *Ídem.*

después de escuchar a ambos y al hijo o hija, decidirá lo que más convenga al interés superior del hijo o hija.

Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad o relación parental, el Juez podrá suspender, total o parcialmente, el ejercicio de la misma a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida deberá ser decretada por el Juez con conocimiento de causa y después de haber oído sobre ello a los parientes del hijo o hija y al Defensor del Menor. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos (2) años.<sup>67</sup>

Por otro lado, la representación legal por parte de los padres respecto de los intereses de sus hijos destaca algunas excepciones.

**ARTÍCULO 332.** Los padres que ejercen la patria potestad o relación parental tienen la representación legal de su hijo o hija menores o discapacitados. Se exceptúan:

1. Los actos relativos a derechos que el hijo o hija, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, puedan realizar por sí mismos;
2. Aquellos actos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo o hija; y
3. Los actos relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.<sup>68</sup>

Las excepciones que se regulan en la representación legal de los hijos encomendada a los padres, establecen una notoria variante entre ésta y las legislaciones anteriormente analizadas, pues a diferencia de España y el Salvador quienes no contemplan que por condiciones de suficiente madurez el hijo pudiese hacerse cargo de algunos asuntos por sí solo, dejando toda la responsabilidad a los

---

<sup>67</sup> *Ídem.*

<sup>68</sup> *Ídem.*

padres de tal forma que se limita aún más el ejercicio de las facultades que los hijos tienen al alcanzar una madurez más pronta.

La legislación familiar de la República de Panamá regula las causas por las cuales se extingue, pierde y suspende la relación parental.

En cuanto a la extinción de la relación nos referimos a la conclusión del ejercicio de las funciones y obligaciones por parte de los padres para con sus hijos y da por terminada la patria potestad.

**ARTÍCULO 339.** La patria potestad termina por:

1. La mayoría de edad del hijo o hija, salvo el caso estipulado en el Artículo 348 de este Código;
2. La emancipación del hijo o hija;
3. La adopción del hijo o hija;
4. La inhabilidad perpetua de los padres; y
5. La muerte del padre o de la madre o del hijo o hija.<sup>69</sup>

En ese mismo sentido y como consecuencia del mal ejercicio de la relación parental el Código establece la suspensión como medida cautelar de la institución y la pérdida como una sanción al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación filial.

El Código de Familia describe en el artículo 340, las causas por las que se declara inhábiles a los padres para ejercerla sobre sus hijos.

1. Cuando el padre o la madre procure o favorezca la corrupción o prostitución de su hijo o hija.
2. Cuando el padre o la madre hubiesen participado en fraude de falso parto o de suplantación.
3. Cuando el padre o la madre fuese condenado por delitos de incesto o violación.

---

<sup>69</sup> *Ídem.*

Del mismo modo, el artículo 341 describe que la relación parental se suspende, modifica o inhabilita por;

1. Notoria mala conducta.
2. Abuso de la relación parental.
3. Inducir al hijo o hija para el uso o tráfico de drogas y estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
4. El incumplimiento de la obligación de dar alimentos.
5. El abandono del hijo o hija.

La pérdida o la suspensión de la patria potestad a que se refieren los artículos antes mencionados, no eximen a los padres de la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos o hijas, de tal forma que deberán cumplir con sus obligaciones independientemente de su situación.

Ahora bien, la relación parental en Panamá puede ser prorrogada de acuerdo con lo descrito en su Código de Familia, el sistema jurídico establece la prórroga y rehabilitación de la autoridad parental prolongando la protección y el apoyo que los padres aportan a los hijos en situaciones de incapacidad.

La legislación panameña establece que la incapacitación es la condición jurídica de la persona que afecta su capacidad de ejercicio y su situación jurídica. El proceso de incapacitación es un mecanismo jurídico mediante el cual, en caso de deficiencia o anomalías físicas o psíquicas limiten la plena capacidad de ejercicio de una persona.

El proceso judicial que declara y determina la incapacidad del hijo, es necesario para establecer por ministerio de ley, la prórroga de la autoridad parental en los casos que sean declarados incapaces los hijos o hijas antes de llegar a su mayoría de edad.

**ARTÍCULO 348.** La patria potestad con relación a los hijos o hijas que hayan sido incapacitados por deficiencias o anomalías físicas o psíquicas

profundas, quedará prorrogada por ministerio de la ley al llegar a la mayoría de edad.

Si el hijo o hija mayor de edad, que viviese en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos, fuere incapacitado por alguna de las causas indicadas, no se constituirá la tutela, sino que se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por aquel a quien le correspondiese, si el hijo o hija fuese menor de edad.

La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas, se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y conforme a las reglas del presente Código.<sup>70</sup>

La prórroga como una excepción a la temporalidad de la relación parental sobre hijos declarados incapaces antes de llegar a la mayoría de edad y dará pie a la continuación en ejercicio de las funciones y obligaciones de crianza por parte de los padres sobre los hijos mayores de edad incapaces.

En cuanto al supuesto de la rehabilitación de la relación parental se establece cuando el hijo fuese incapacitado ya siendo mayor de edad y aun viviendo con sus padres, en ese momento, no se procede a la designación de un tutor, sino que se rehabilita la patria potestad como si el hijo fuese menor de edad, brindando la oportunidad a los padres para ejercer facultades y obligaciones nuevamente sobre su hijo.

La relación parental prorrogada o rehabilitada se ejercerá y seguirá las reglas previamente analizadas y descritas en el Código de Familia y de acuerdo a la resolución de incapacitación, el ejercicio seguirá cumpliendo con lo establecido respecto del cuidado, protección, representación y administración de los intereses del hijo. Asimismo, destacamos que la terminación de la patria potestad prorrogada será efectuada por lo dispuesto en el artículo 339 del mismo Código, a excepción de la mayoría de edad.

---

<sup>70</sup> *Ídem.*

Finalmente, es necesario resaltar que el artículo 349 describe que, si al cesar la relación parental prorrogada aún subsiste el estado de incapacidad del hijo, es procedente constituir la tutela de acuerdo con las reglas y los términos establecidos en la misma legislación, con el fin de procurar siempre la protección de los incapaces.

**ARTÍCULO 349.** La patria potestad prorrogada terminará por cualquiera de las causas mencionadas en el Artículo 339, excepto la mayoría de edad, y por el cese de la incapacidad del hijo o hija.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela.

En conclusión, el derecho comparado internacional nos aporta una visión más amplia de la forma en la que opera y se regula la patria potestad prorrogada, de tal forma que los países latinoamericanos y España los cuales ya incluyen esta institución jurídica, nos permitan entender la importancia y la necesidad de establecer una institución tutiva de protección para el incapaz con la finalidad de lograr la máxima efectividad en la protección personal y patrimonial de los hijos incapaces.

### **3.2 Nacional**

Aunado a lo anterior y siguiendo con el estudio del derecho comparado, corresponde abordar algunas legislaciones mexicanas de estados en donde ya es regulada la patria potestad prorrogada como institución jurídica protectora de los incapaces.

Estados de la república mexicana como Morelos, Sonora y Jalisco ya contemplan la patria potestad prorrogada para los hijos mayores de edad incapacitados, de tal forma que nos parece relevante hacer un análisis sobre la

aplicación de dicha institución en la sociedad mexicana y con ello establecer la viabilidad de nuestra propuesta.

Morelos y Sonora establecen su norma jurídica familiar en sus Códigos Familiares, que a diferencia de Jalisco y la Ciudad de México la legislación familiar se encuentra regulada en los Códigos Civiles.

Para cumplir con el objetivo de nuestro trabajo, realizaremos un análisis breve de los estados de la República Mexicana en los que ya es regulada la patria potestad prorrogada en casos de mayores de edad incapaces, el orden de estudio lo hacemos de acuerdo a la fecha en la que cada estado estableció en su normatividad la nueva figura de protección para los incapaces mayores de edad.

### **3.2.1 Patria potestad prorrogada en el Estado de Morelos**

Una de las instituciones cuyo objetivo es la protección y el cuidado de los menores es la patria potestad, que sin lugar a dudas, es una de las figuras esenciales del derecho familiar al encontrarse encaminada principalmente al cuidado, protección, asistencia, formación y educación a los menores de edad.

El ejercicio de la patria potestad se dará para proteger los aspectos físico, moral y social de todos los menores a cargo de sus progenitores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define la patria potestad de la siguiente manera:

“La patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, establecido principalmente en beneficio de éste y para prestarle auxilio a su debilidad, ignorancia e inexperiencia, de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con los deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal

del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia y formar su carácter, es del todo indispensable el ejercicio de las facultades inherentes a dicha potestad, entre las que se encuentran de manera destacada la guarda y custodia de los hijos y la convivencia con ellos.”<sup>71</sup>

La patria potestad ha sido estudiada a nivel doctrinal, legal y jurisprudencial marcando un patrón y estableciéndola como una institución encarada de la educación, asistencia y protección integral de los menores, en sus aspectos físico moral y social a cargo de sus progenitores.

Como fue referido con anterioridad, el estado de Morelos establece su norma familiar separada de la legislación civil, el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos fue publicado el 06 de septiembre del 2006 por la legislatura XLIX local. En el Título Segundo se establecen todos los aspectos referentes a la patria potestad comprendidos del artículo 218 al 251.

La legislación familiar de Morelos a diferencia de otras legislaciones previamente analizadas, no establece una definición propia de la patria potestad. Al iniciar con las disposiciones de esta institución el código describe la obligación que tienen los descendientes de respetar, honrar y cuidar a sus ascendientes.

**ARTÍCULO 218. CUIDADO Y RESPETO A LOS ASCENDIENTES.** Los descendientes, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben proporcionar cuidado, honrar y respetar a sus ascendientes.<sup>72</sup>

Consideramos que para el estado de Morelos los derechos y las obligaciones que tienen los sujetos recíprocamente son de suma importancia al ser el artículo con el que inician las disposiciones de esta institución.

---

<sup>71</sup> Tesis VII. 2º.C.92 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t XX, mayo de 2005, p. 1499. Reg. IUS. 178,389.

<sup>72</sup> Congreso del Estado de Morelos, *Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos*, México, fecha de consulta 30 de noviembre 2021, disponible en: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>

Previo a la reforma del 2006, con la que se publica el Código Familiar de Morelos, la institución de patria potestad se encontraba regulada en el Código Civil dentro de cuál las disposiciones eran las mismas.

Dentro de los aspectos importantes de dicha institución son los sujetos que interfieren para el desempeño de la patria potestad.

Como primer aspecto importante, podemos identificar que desde su regulación en el Código Civil en el estado de Morelos, la patria potestad ya contemplaba a los mayores de edad discapacitados, dando paso a que la patria potestad pudiera ser prorrogada en este estado de nuestro país.

De conformidad con el Código Familiar de Morelos, los sujetos que interfieren en la patria potestad son:

**ARTÍCULO 220. SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESAD.** La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión.

Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.<sup>73</sup>

La patria potestad, será ejercida por los progenitores, sobre los menores no emancipados o los mayores de edad incapacitados y sus bienes, así mismo, describe que por la falta de los padres, serán los abuelos quienes se encarguen de la protección del incapaz.

---

<sup>73</sup> *Ídem.*

La patria potestad prorrogada para mayores de edad incapacitados ya se encuentra regulada en el estado de Morelos, tal y como lo describe el artículo 220 del Código Familiar antes citado, la patria potestad también se ejerce sobre aquellos hijos mayores de edad los cuales presenten una incapacidad la cual, les impida gobernarse y obligarse por sí solos.

Como resultado de nuestra investigación, Morelos fue el primer estado de la República Mexicana en el que se reguló la patria potestad prorrogada pues para el año 2006 que se publica el Código Familiar las disposiciones sobre esta institución ya se contemplaban en la legislación civil previa.

Sin embargo, no se establece diferencia alguna entre patria potestad y patria potestad prorrogada, únicamente se señala que se continuará con su ejercicio en caso de que el hijo al llegar a su mayoría de edad tenga una incapacidad la cual le impida ejercer por sí solo sus derechos.

A nuestra consideración, es importante resaltar que ambas instituciones protegen a los incapaces la única diferencia es que la patria potestad protege a los incapaces natural y legalmente, en comparación con la patria potestad prorrogada que protege a aquellos incapaces mayores de edad.

En cuanto a la extinción de la patria potestad en la legislación familiar se hace la referencia de las causas por las que ésta termina, en el caso de la prorrogada, se terminará cuando la incapacidad haya cesado, lo que nos resulta de suma importancia pues consideramos que la patria potestad prorrogada se da cuando el hijo tiene una discapacidad irreversible la cual obliga a los padres a ejercer sus derechos y obligaciones sobre el hijo.

**ARTÍCULO 246. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.** La patria potestad se acaba:

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

III. Por la mayor edad del sujeto a patria potestad; y

IV. Por cese de la incapacidad del mayor sujeto a ella.<sup>74</sup>

Para las legislaciones en materia de derecho civil y familiar de nuestro país, el Código Civil de Morelos será el principal antecedente en el tema de la patria potestad prorrogada y es de este del cuál, nos basaremos para establecer más adelante nuestra propuesta.

### **3.2.2 Patria potestad prorrogada en el Estado de Sonora**

Sin lugar a dudas la patria potestad es una de las instituciones más importantes del derecho civil, es por lo anterior que cada uno de los estados de nuestro país cuenta con una legislación que regula específicamente todos los aspectos de la patria potestad.

En Sonora se regula la patria potestad mediante el Código de Familia para el Estado de Sonora, el cual, fue publicado el 15 de octubre de 2009. Esta legislación familiar contiene las disposiciones respecto de la patria potestad en el Título Cuarto “De la Patria Potestad” conformado por cuatro capítulos que van del artículo 308 hasta el 346 dentro de los cuales se encuentra lo correspondiente a esta institución.

Como lo hemos mencionado con anterioridad, algunas legislaciones inician por darnos su definición de patria potestad, y el Estado de Sonora, no es la excepción.

El Capítulo I “De las disposiciones generales” comienza por definir dicha institución:

**Artículo 308.** La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que se otorgan e imponen legalmente a los padres o a los

---

<sup>74</sup> *Ídem.*

abuelos, en su caso, para cumplir las funciones nutricias, protectoras y normativas en favor de sus descendientes, así como para la correcta administración de sus bienes.<sup>75</sup>

Para la legislación de Sonora, la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones los cuales otorgan e imponen funciones de protección, educación y administración de sus bienes a los padres a favor de sus descendientes.

La patria potestad en Sonora también puede ser ejercida por los abuelos a falta de los padres, tal y como lo establece el artículo previamente citado.

Uno de los aspectos que nos parece más importante es que en el Código Familiar de Sonora existe un artículo específico para definir la patria potestad prorrogada a diferencia de Morelos, en donde se describe por separado la patria potestad y la patria potestad prorrogada.

El artículo 309 del Código Familiar no señala una definición de la patria potestad prorrogada, únicamente menciona en qué casos los padres podrán seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones para con sus hijos.

**Artículo 309.** Los menores de edad no emancipados y las personas con incapacidad mental manifiesta o declarados judicialmente, cualquiera que sea su edad, estarán bajo la patria potestad de sus padres o de sus abuelos, en los casos y condiciones que señala este Código.

En el caso de incapacitados por razones mentales, quienes ejerzan la patria potestad deberán solicitar al juez familiar que declare su interdicción al llegar a los dieciocho años, a fin de continuar ejerciendo dicha potestad. Mientras no se haga la declaración respectiva, ejercerán provisionalmente este derecho, pero quedarán obligados a responder por

---

<sup>75</sup> Congreso del Estado de Sonora, *Código de Familia para el Estado de Sonora*, México, consultado el 1 de diciembre de 2021, disponible en: [http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc\\_leyes/Doc\\_436.pdf](http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/Doc_436.pdf)

los daños y perjuicios que causen a sus descendientes en la administración de sus bienes.<sup>76</sup>

La patria potestad continuará en el supuesto de que el hijo al llegar a la mayoría de edad sea declarado incapaz judicialmente mediante el procedimiento que la ley establece, en este caso, se deberá solicitar al juez que declare la interdicción del hijo mayor de edad para que de esta manera, los padres puedan seguir ejerciendo la patria potestad.

En la legislación familiar de Sonora ya existe la posibilidad de darles a los padres el derecho y la obligación de seguir ejerciendo la patria potestad sobre los hijos que al llegar a los dieciocho años no tengan la capacidad de ejercer por sí solos sus derechos y que tampoco puedan obligarse ni gobernarse a sí mismos.

Entonces, será responsabilidad de los padres velar por la estabilidad del incapaz, además de las obligaciones de cuidado y protección, también responderá por sus bienes y la administración de los mismos.

La legislación del estado de Sonora contempla a los incapacitados mentalmente como sujetos pasivos de la patria potestad pues a lo largo de todo el capítulo los menciona.

La patria potestad y la patria potestad prorrogada de acuerdo a la legislación, tendrán los mismos efectos ante la ley pues los derechos y obligaciones corresponden de la misma manera ante los menores de edad y los incapaces mentalmente.

De acuerdo con nuestro análisis la patria potestad prorrogada termina en el supuesto de que el hijo haya recuperado la sanidad mental, tal y como lo describe el artículo 336 del Código de Familia para el Estado de Sonora:

**Artículo 336.** La patria potestad se acaba:

---

<sup>76</sup> *ídem.*

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación del hijo derivada del matrimonio;
- III. Por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad, y
- IV. Por haber recuperado el enfermo la sanidad mental.<sup>77</sup>

Los efectos de la patria potestad y la prórroga de la misma terminan con la muerte de los ascendientes cuando no hay otra persona en quien recaiga, por el matrimonio del menor de edad, cuando el hijo alcanza la mayoría de edad y finalmente en caso de los incapaces, la prórroga termina cuando haya recuperado la sanidad mental.

De acuerdo con nuestra investigación, Sonora fue el segundo estado de la República Mexicana que reguló la patria potestad prorrogada en su legislación civil y posteriormente en su legislación familiar y al igual que Morelos, ambos establecen los antecedentes de nuestra propuesta en nuestro país.

### **3.2.3 Patria potestad prorrogada en el Estado de Jalisco**

La patria potestad es una institución del derecho familiar encargada de la protección que los padres dan a sus hijos como parte de las obligaciones de crianza que derivan de la relación filial.

La legislación familiar local de Jalisco establece la norma jurídica de dicha institución en su Código Civil publicado el 25 de febrero de 1995, el cual establece en su Título Octavo del Segundo Libro en donde se describe las disposiciones generales, los efectos y la forma de extinción, suspensión y pérdida de la patria potestad.

El Código local define a la patria potestad de la siguiente manera;

---

<sup>77</sup> *Ídem.*

**Artículo 578.** Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores de edad no emancipados o mayores incapaces, cuyo objeto es garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su guarda y custodia y representación legal.<sup>78</sup>

De acuerdo con la definición anterior, entendemos que la patria potestad es la relación entre progenitores e hijos que de manera recíproca tienen derechos y obligaciones, cuya finalidad es garantizar el ejercicio de los derechos, la guarda y custodia y la representación legal de los hijos.

Siguiendo con el análisis encontramos que la legislación civil de Jalisco, establece como sujetos pasivos o bien, como sujetos sobre quienes se ejerce la patria potestad, no solo a los hijos menores de edad no emancipados, sino que además de ellos, contempla a los hijos mayores de edad incapaces.

“Jalisco dio uno de los pasos más trascendentes en el ámbito legislativo al aprobar reformas al Código Civil y otros ordenamientos, en los que se establecen disposiciones a favor de las personas incapaces.”<sup>79</sup>

Con la finalidad de brindar una mejor y mayor protección para los niños, niñas y adolescentes que por alguna enfermedad física o psíquica sean incapaces, se agregaron y modificaron herramientas suficientes a favor de la seguridad jurídica para este grupo vulnerable de la sociedad.

---

<sup>78</sup> Congreso del Estado de Jalisco, *Código Civil del Estado de Jalisco*, México, consultado el 05 de diciembre del 2021, disponible en: [https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco\\_2.pdf](https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_2.pdf)

<sup>79</sup> Congreso del Estado de Jalisco, *Aprueban reformas sobre guarda y custodia de los niños*, página oficial del Congreso del Estado, 2014, consultado el 05 de diciembre del 2021, disponible en: <https://www.congresoal.gob.mx/boletines/aprueban-reformas-sobre-guarda-y-custodia-de-los-ni-os>

Las reformas a los ordenamientos aprobadas en sesión del 28 de octubre de 2014 mediante el decreto 24994/LX/14, reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, la Ley de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y la Ley Orgánica de la Procuraduría Social, todas legislaciones del estado de Jalisco.

Los temas discutidos en el Congreso de Jalisco dieron pauta a las reformas mediante las cuales, se establecieron cuatro figuras para la protección y cuidado de los hijos por parte de los padres. Se modificaron las figuras de; patria potestad, guarda y custodia, visitas y convivencia, así como también el cuidado y vigilancia de los incapaces.

Para efectos de nuestro trabajo nos enfocaremos únicamente en la reforma al Código Civil del Estado de Jalisco referente a la patria potestad.

El 25 de noviembre de 2014 se publica en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco las reformas a los artículos de la legislación civil, con el objetivo de garantizar seguridad jurídica para los incapaces y sus familias, el congreso establece las modificaciones al Código Civil y de Procedimientos Civiles respecto de la patria potestad y el juicio de interdicción.

Dichas reformas que, sin precedente alguno a nivel nacional, regulaban por primera vez la patria potestad prorrogada como una figura de protección para los hijos mayores de edad incapaces, estableciendo un cambio importante en la legislación jalisciense.

Una de las reformas más importantes fue al artículo 578 del Código Civil de Jalisco, estableciendo en dicho precepto legal la patria potestad prorrogada para mayores de edad incapacitados en lugar de la tutela.

A continuación, realizamos una comparación de la redacción del artículo 578 antes y después de la reforma, resaltando aquello que fue agregado por los legisladores.

Previo a la reforma	Después de la reforma
<p><b>Artículo 578.</b> Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida ésta en función del amparo de los hijos.<sup>80</sup></p>	<p><b>Artículo 578.</b> Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte, el padre y la madre, y por otra, los hijos menores de edad no emancipados <b>o mayores incapaces, cuyo objeto es garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su guarda y custodia y representación legal.</b></p> <p><b>Se entenderá que existe patria potestad prorrogada cuando los hijos aun siendo mayores de edad tienen desde la minoría de edad, incapacidad que les impida valerse por sí mismos y la misma se deduzca de su historial clínico o constituya un hecho notorio. Cuando se declare tendrá los efectos que señala el párrafo anterior de este artículo.<sup>81</sup></b></p>

<sup>80</sup> Congreso del Estado de Jalisco, *op cit.*

<sup>81</sup> *ídem.*

La reforma de dicho artículo incorpora la patria potestad prorrogada a la legislación civil de Jalisco como la nueva figura encargada de la protección de los incapaces.

La patria potestad prorrogada, como lo hemos analizado a lo largo de nuestro trabajo, es la continuación en el ejercicio de las obligaciones de crianza por parte de los padres sobre sus hijos mayores de edad incapacitados.

El artículo 578 del Código Civil de Jalisco antes citado, fue el primer artículo que reguló la patria potestad prorrogada en México. En el segundo párrafo de dicho precepto legal se describe que la patria potestad prorrogada existe cuando los hijos desde su minoría de edad presentan una incapacidad la cual les impida valerse por sí mismos.

Ahora bien, la novedad de que en México ya sea regulada la patria potestad prorrogada no es la única, la legislación jalisciense además de la prórroga, incluyó en el mismo artículo la forma de establecerla.

**Artículo 578.** Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores de edad no emancipados o mayores incapaces, cuyo objeto es garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su guarda y custodia y representación legal.

Se entenderá que existe patria potestad prorrogada cuando los hijos aún siendo mayores de edad tienen desde la minoría de edad, incapacidad que les impida valerse por sí mismos y la misma se deduzca de su historial clínico o constituya un hecho notorio. Cuando se declare tendrá los efectos que señala el párrafo anterior de este artículo.<sup>82</sup>

La patria potestad prorrogada será establecida a través del historial clínico o a partir de que se considere un hecho notorio la incapacidad del menor, es decir, no será necesario iniciar un juicio de interdicción mediante el cual se determine el grado

---

<sup>82</sup> *Ídem.*

de incapacidad del hijo, sino que bastará con un análisis clínico para que sea establecida la incapacidad y, por ende, se prorrogue la patria potestad.

Sin lugar a dudas, esta reforma a la patria potestad es un innovador avance en la legislación civil de nuestro país respecto de la protección a los incapaces, el juicio de interdicción como lo referimos anteriormente es el procedimiento por el cual, una autoridad judicial determina la incapacidad de una persona para posteriormente establecer un tutor legítimo.

En el Código Civil de Jalisco a través del artículo 578 previamente citado, establece por primera vez que no será necesario el juicio de interdicción para establecer la patria potestad prorrogada, toda vez que la incapacidad del hijo sea determinada mediante estudios clínicos o simplemente por lo notorio y evidente de la incapacidad.

El objetivo de esta reforma fue garantizar la protección de los hijos que tengan alguna incapacidad y de esta forma, otorgar seguridad jurídica no solo a ellos sino también a su familia.

La legislación civil de Jalisco describe que la patria potestad prorrogada será ejercida en los mismos términos y bajo las mismas reglas de la patria potestad, esto con la finalidad de brindar la mayor protección y evitar alterar la estabilidad del incapaz.

A lo largo de nuestra investigación, en la búsqueda de resultados a favor de esta institución encontramos que, a partir de la publicación de la reforma en 2014, se presentaron algunas demandas solicitando la patria potestad prorrogada para mayores de edad incapaces, de las cuales una de estas nos resultó interesante y es por lo anterior que realizamos un análisis breve de la misma.

Se trata de la sentencia de un recurso de apelación mediante el cual, se solicita la modificación de la sentencia dictada en favor de una jurisdicción voluntaria solicitando la declaración del estado de interdicción de una persona incapaz de 37

años con la finalidad de asignar patria potestad prorrogada y a su vez, un tutor legítimo.

“Ante el Juez Cuarto de lo Familiar del Primer Partido Judicial, compareció \* \* \* \* \*, a promover diligencias de jurisdicción voluntaria, solicitando la declaración de estado de interdicción en la persona de \* \* \* \* \*; así como la declaración de la patria potestad prorrogada y la designación de un tutor legítimo. Solicitud, que se tuvo por admitida mediante auto del 29 veintinueve de marzo del 2017 dos mil diecisiete, en todos y cada unos de términos; ordenándose notificar a los posibles interesados en su oposición.”<sup>83</sup>

De primera impresión destacamos inconsistencias al momento de presentar la jurisdicción voluntaria, los que promueven solicitan la patria potestad prorrogada y la tutela para una persona incapaz al mismo tiempo, lo cual es improcedente.

Como fue analizado en el capítulo primero del presente trabajo, la patria potestad y la tutela son dos instituciones encargadas de la protección de los incapaces, la primera a cargo de los padres y la segunda a cargo de una persona capaz encomendada por una autoridad judicial. Ahora bien, ambas instituciones se ejercen sobre personas que no tengan capacidad de ejercer por sí solos sus derechos y obligaciones, sin embargo, no es posible ejercer ambas instituciones al mismo tiempo.

De acuerdo con la doctrina, se considera que tutela es una institución supletoria de la patria potestad; “La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la

---

<sup>83</sup> Poder Judicial del Estado de Jalisco, *TOCA 233/2018*, Supremo Tribunal de Justicia, Jalisco, 2018, fecha de consulta 10 de diciembre de 2021, disponible en: [https://a.stj.jalisco.gob.mx/\\_publicaciones/11173.pdf](https://a.stj.jalisco.gob.mx/_publicaciones/11173.pdf).

asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en su actividad jurídica.”<sup>84</sup>

Asimismo, la legislación civil de Jalisco establece que;

**Artículo 604.** La tutela o representación se ejercerá en los casos siguientes:

- I. Habrá tutela sobre quienes no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, en cuyo caso deberá atenderse al grado de limitación impuesto a la capacidad de ejercicio; y

...<sup>85</sup>

Es por lo anterior, que no es posible establecer ambas figuras sobre la misma persona dado que la tutela, se ejerce únicamente sobre aquellos que no se encuentran sujetos a patria potestad.

Siguiendo con el análisis de la sentencia, el procedimiento se resolvió de la siguiente manera;

“Posteriormente, tuvo verificativo el desahogo de la audiencia de reconocimiento médico de la presunta incapaz \* \* \* \* \*. Finalmente, siguiendo con la secuela del procedimiento, el 27 veintisiete de octubre del 2017 dos mil diecisiete, se dictó sentencia interlocutoria, misma que en su parte propositiva a la letra se estableció:

“[...] **PRIMERA.** - La competencia de este Juzgado, la personalidad de la promovente y la vía elegida, son presupuestos procesales que quedaron acreditados en autos. **SEGUNDA.** - Por lo fundado y motivado en el sexto punto considerativo de este fallo, se concluye que \* \* \* \* \*. \* \* \* \* \*, demostró la procedencia del trámite, sin oposición alguna de parte legítima; en consecuencia:

---

<sup>84</sup> De Pina, Rafael, *op cit.*, pp. 385-386.

<sup>85</sup> Congreso del Estado de Jalisco, *op cit.*

**TERCERA. - Se declara el estado de interdicción de** \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*, para todos los efectos legales a que haya lugar. **CUARTA. -** Al tenor de lo dispuesto por el precepto 968 fracción III incisos b), c) y d) del Código Procesal de la Materia, se decretan las siguientes medidas: b). - En cuanto a la prórroga de la patria potestad no aplica habida cuenta que dicha prórroga se extiende hasta los veinticinco años de edad, siendo que, como se advierte de la copia certificada del acta de nacimiento de la incapaz, ésta cuenta con 37 treinta y siete años de edad. c).- Por lo que ve a la tutela no resulta necesario llamar a persona diversa a la promovente para ejercer la tutela sobre la incapaz al haber manifestado bajo protesta de decir verdad que reúne los requisitos que el Código Civil del Estado exige para ser tutor, no advirtiendo este Tribunal impedimento legal alguno al contar con la disposición efectiva y sobre todo ser la propia solicitante quien la tiene bajo su cuidado, amén del vínculo consanguíneo que las une, por lo que **se designa tutor legítimo de la incapaz** \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*, **a.** \* \* \* \* \*; por lo tanto, una vez que quede firme esta resolución, a petición de parte, se resolverá lo relativo a la garantía que debe o no otorgar prevista por el arábigo 670 fracción III de la Ley Sustantiva Civil local, a efecto de estar en aptitud de discernirle el cargo conferido. d). - No existen actos personalísimos que pueda realizar por sí misma, habida cuenta que no es capaz de advertir la trascendencia de sus actos y no es capaz de valerse por sí misma. **QUINTA. -** Una vez que quede firme el presente fallo, se ordena publicar un extracto de las proposiciones contenidas en esta sentencia, por una sola vez, en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco. **SEXTA. -** Entérese el sentido de la presente resolución al \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \* **de la adscripción,** para que manifieste lo que a su representación social corresponda. **SÉPTIMA. -** En virtud de que la presente sentencia se dicta dentro del

término previsto en el artículo 968 del Enjuiciamiento Civil del Estado, en atención a lo que norma la fracción VI del numeral 109 de la misma ley, la publicación que de la presente se haga en el boletín judicial órgano informativo del Poder Judicial del Estado de Jalisco, surte sus efectos de notificación a las partes. NOTIFÍQUESE. [...]”.<sup>86</sup>

En la sentencia anterior, se resolvió en primer lugar, el estado de interdicción mediante el cual se declaró legalmente incapaz a una persona de 37 años, en segundo lugar, se declaró inaplicable la patria potestad prorrogada argumentando que la patria solo se puede prorrogar hasta los 25 años y finalmente se estableció un tutor legítimo.

“Fallo, con el que la promovente, no estuvo conforme, por lo que, interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos.”<sup>87</sup>

El recurso de apelación contenía dos agravios expresados por la parte apelante, uno de ellos se consideró fundado y otro inoperante. El agravio fundado expresa la violación de fondo de preceptos legales los cuales fueron utilizados al momento de dictar la sentencia.

**“[...] PRIMER AGRAVIO. - VIOLACION DE FONDO, PRECEPTOS LEGALES VIOLADOS, De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 1 y 14 párrafo tercero y 17.** En relación a los artículos 578, 580, 597 a contrario sensu, 603, 604 fracción I, 605, 643 del Código Civil del Estado de Jalisco, y 86, 87, 89 A, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco. Se afirman violados los artículos antes citados Pues la Juez en su sentencia es incongruente al considerar en forma ilegal y restrictiva que la patria potestad no puede ser prorrogada cuando la persona interdicta rebasa la edad de 25 años. Basta con leer los artículos invocados en

---

<sup>86</sup> Poder Judicial del Estado de Jalisco, *TOCA 233/2018*, Supremo Tribunal de Justicia, Jalisco, 2018, [https://a.stj.jalisco.gob.mx/\\_publicaciones/11173.pdf](https://a.stj.jalisco.gob.mx/_publicaciones/11173.pdf).

<sup>87</sup> *Ídem*.

este escrito relativos al Código Civil para advertir que en ninguno de ellos y en especial el artículo 578 no restringe el derecho a la patria potestad a una persona que excede de la edad de 25 años como ilegalmente así lo considero la Jueza. Motivo por el cual solicito se revoque la sentencia interlocutoria impugnada.[...].<sup>88</sup>

Los promoventes afirman que fueron violados artículos del Código Civil y del de Procedimientos Civiles ambos del Estado de Jalisco, razón por la cual no fue decretada la patria potestad prorrogada en favor de la incapaz.

Como lo analizamos anteriormente, el artículo 578 del Código Civil de Jalisco establece la patria potestad prorrogada, sin embargo, este precepto legal no restringe ni establece un límite de edad para que el incapaz sea sujeto de la misma, de tal forma que la resolución fue considerada incongruente y se solicitó la revocación de la sentencia interlocutoria mediante el recurso de apelación.

La Séptima Sala Especializada en Materia Civil se encargó de continuar con el proceso y finalmente concluyo que;

“[...] al haber resultado fundado uno de los agravios expresados por el inconforme, lo procedente será modificar el sentido de la resolución impugnada; para el efecto de que se decrete la patria potestad prorrogada a favor de \* \* \* \* \*, respecto de \* \* \* \* \*, por lo que, ante la procedencia de la patria potestad prorrogada, es que, resulta improcedente el pronunciamiento sobre la tutela legítima y el levantamiento del acta que solicita la promovente.”<sup>89</sup>

Es por lo anterior que se modifica la Sentencia Interlocutoria pronunciada el 27 de octubre del 2017 por el Juez Cuarto de lo Familiar del Primer Partido Judicial, quedando de la siguiente forma;

---

<sup>88</sup> *Ídem.*

<sup>89</sup> *Ídem.*

**“ZAPOPAN, JALISCO, 27 VEINTISIETE DE OCTUBRE DEL 2017  
DOS MIL DIECISIETE. -----**

**PROPOSICIONES:**

**PRIMERA. - ...**

**SEGUNDA. - ...**

**TERCERA. - ...**

**CUARTA. - Al tenor de lo dispuesto por el precepto 968 fracción III incisos b), c) y d) del Código Procesal de la Materia, se decretan las siguientes medidas:**

**b). - En cuanto a la prórroga de la patria potestad, esta se decreta en favor de \* \* \* \* \*, para que continúe con su ejercicio en los términos de los artículos 578, 580, 588 y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Estado, respecto de \* \* \* \* \*  
\*.**

**c). - Por lo que ve a la tutela legítima que solicita, no resulta necesario nombrar tutor legítimo de la incapaz \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*, toda vez que, como se desprende del párrafo que antecede se decretó el ejercicio de la patria potestad prorrogada a \* \* \* \* \*  
\* \* \* \* \*. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 604 fracción I y 635 del Código Civil para el Estado.**

**d). - No existen actos personalísimos que pueda realizar por sí misma, habida cuenta que no es capaz de advertir la trascendencia de sus actos y no es capaz de valerse por sí misma.**

**QUINTA. - ...**

**SEXTA. - ...**

**SÉPTIMA. - ...**

**NOTIFÍQUESE.**<sup>90</sup>

De esta forma se modificó la sentencia y decretó procedente la patria potestad prorrogada sobre la incapaz de 37 años, y en ese mismo sentido, se resuelve que no es necesario establecer un tutor legítimo toda vez que como se establece en el artículo 604 del Código Civil anteriormente citado, la tutela será establecida únicamente a falta de la patria potestad.

Para terminar con el análisis del caso en concreto, concluimos que la institución de patria potestad prorrogada en el estado de Jalisco ya ha tenido verificativo en casos de hijos mayores de edad incapaces, motivo por el cuál, consideramos a dicha institución un avance significativo para la protección de los incapaces estando éstos a cargo de sus progenitores, quienes, sin lugar a dudas, ejercerán las obligaciones de crianza de la mejor manera posible.

---

<sup>90</sup> *Ídem.*

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **4. Propuesta de regulación sobre la Patria Potestad Prorrogada en la Ciudad de México**

Una vez analizado el marco jurídico internacional y nacional de la patria potestad prorrogada y siendo este el fundamento principal para nuestra propuesta, es importante mencionar que hoy en día, la patria potestad como institución de protección para los hijos menores de edad también es ejercida sobre hijos que desde su minoría de edad presente alguna incapacidad irreversible y que al alcanzar la mayoría de edad requieran del cuidado, protección y representación por parte de sus padres.

Regular la institución de patria potestad prorrogada a partir de los supuestos establecidos en las diferentes legislaciones previamente analizadas, como lo es el artículo 171 del Código Civil de España, el artículo 207 del Código de Familia del Salvador, el artículo 348 del Código de Familia en Panamá y el artículo 578 del Código Civil para el Estado de Jalisco, supone una novedosa y útil reforma a nuestro Código Civil aplicable a la Ciudad de México principalmente para las instituciones encargadas de la protección y representación de los incapaces.

Con el compromiso de mejorar el funcionamiento de nuestras instituciones jurídicas familiares, en virtud de que nuestro derecho elimine las lagunas existentes en temas como este, nuestra propuesta pretende mejorar las condiciones de protección y representación que hoy en día tienen aquellos que presentan una incapacidad.

Es por lo anterior, que nuestra propuesta es prorrogar el ejercicio de la patria potestad en las mismas condiciones y con los mismos efectos jurídicos con los que se establece actualmente en nuestra legislación civil, dando continuidad a las funciones que los progenitores realizan desde la llegada de sus hijos.

Es necesario aclarar que nuestra propuesta no es remplazar o eliminar la institución jurídica de la tutela, pues al ser subsidiaria de la patria potestad, la tutela será ejercida siempre y cuando el incapaz no se encuentre bajo la protección y representación de sus ascendientes.

Lo que se propone es reforzar la seguridad jurídica de los mayores de edad incapaces mediante la continuación del ejercicio de la patria potestad, que a nuestra consideración, los progenitores son quienes continúen haciendo labor de cuidado, protección y representación de la mejor forma y condiciones posibles, siempre con el objetivo de otorgar seguridad y estabilidad a sus hijos.

En el presente y último capítulo hablaremos de la forma de regulación para adicionar la patria potestad prorrogada en la legislación civil aplicable en la Ciudad de México, no solo en los preceptos correspondientes al Código Civil, sino que además de este, analizaremos algunos artículos del Código de Procedimientos Civiles respecto del Juicio de Interdicción como procedimiento necesario para la declaración de la falta de capacidad de ejercicio de una persona.

Nuestra propuesta pretende dar solución a los problemas respecto del tema de seguridad jurídica para los incapaces, dado que las necesidades de nuestra sociedad cambian a una velocidad constante, es importante realizar adiciones, modificaciones y derogaciones en nuestra legislación de tal manera que permitan el mejor funcionamiento de nuestras instituciones jurídicas.

Para cumplir con el objetivo de nuestro trabajo y aterrizar de mejor forma nuestra propuesta, haremos un ejercicio de adición y modificación a diversos artículos de la legislación civil aplicable a la Ciudad de México con la finalidad de contribuir a que se cumpla el objetivo de alcanzar el máximo desarrollo de nuestra institución jurídica, la patria potestad.

#### **4.1 Propuesta para incluir en el Código Civil del Distrito Federal aplicable a la Ciudad de México la Patria Potestad Prorrogada**

La regulación de la patria potestad se encuentra en nuestra legislación civil aplicable a la Ciudad de México establecida en el Código Civil para el Distrito Federal.

El Título Octavo “De la Patria Potestad” regula todos los aspectos de dicha institución jurídica, desde el artículo 411 y hasta el artículo 448 en los cuales, se describen las características, efectos, formas de extinción y todos los aspectos referentes a dicha institución.

Con la finalidad de hacer practico nuestro ejercicio, realizaremos un cuadro mediante el cual se logre distinguir por una parte el texto actual de nuestros artículos y por otra la propuesta de reforma y adición para cumplir con nuestro objetivo.

Los preceptos que a consideración nuestra pueden regular la patria potestad prorrogada son los siguientes:

<b>Artículo Vigente</b>	<b>Propuesta de adición y modificación</b>
<b>ARTÍCULO 412.</b> Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.	<b>ARTÍCULO 412.</b> Los hijos menores de edad <b>y los mayores de edad incapacitados</b> , están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.  <b>ARTÍCULO 412 BIS.</b> Se establece patria potestad prorrogada cuando los hijos aun siendo mayores de edad presenten desde su minoría de

<p><b>ARTÍCULO 438.</b> El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:</p> <p>I. Por la mayor edad de los hijos;  II. Por la pérdida de la patria potestad;  III. Por renuncia.</p> <p><b>ARTÍCULO 443.</b> La patria potestad se acaba:</p> <p>I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;  II. Con la emancipación derivada del matrimonio;  III. Por la mayor edad del hijo;  IV. Con la adopción del hijo;  V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a</p>	<p><b>edad, una incapacidad irreversible la cual les impida valerse por sí mismos, cuando dicha incapacidad se deduzca mediante historial clínico o se constituya por hecho notorio y que al declararse, su ejercicio se efectuará bajo los mismos lineamientos previstos en el presente Código.</b></p> <p><b>ARTÍCULO 438.</b> El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:</p> <p>I. Por la mayor edad de los hijos <b>capaces</b>;  II. Por la pérdida de la patria potestad;  III. Por renuncia.</p> <p><b>ARTÍCULO 443.</b> La patria potestad se acaba:</p> <p>I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;  II. <b>Derogado.</b>  III. Por la mayor edad del hijo <b>capaz</b>;  IV. Con la adopción del hijo;  V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de</p>
---	---

<p>una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 BIS del Código de Procedimientos Civiles.</p>	<p>asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 BIS del Código de Procedimientos Civiles.</p> <p><b>ARTÍCULO 443 BIS. La patria potestad prorrogada, se acaba.</b></p> <p><b>I. Por la muerte de ambos padres o del hijo.</b></p> <p><b>II. Por la adopción del hijo.</b></p> <p><b>Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación del hijo, se constituirá la tutela sin la necesidad de determinar la incapacidad nuevamente.</b></p>
---	---

De lo anterior, podemos resaltar que para nuestra propuesta de prorrogar la patria potestad no será necesario llevar a cabo el Juicio de Interdicción para determinar que el mayor es incapaz, sino que de acuerdo a los estudios médicos realizados se pueda establecer la discapacidad irreversible del hijo o que bien, esta discapacidad constituya un hecho notorio, mediante al cual, al cumplir a mayoría de edad el hijo, la patria potestad sea prorrogada por ministerio de ley.

Si bien nuestra propuesta versa en hacer modificaciones a la patria potestad, consideramos que la institución de la tutela también debe ser reformada en algunos aspectos.

Como lo mencionamos con anterioridad, nuestro objetivo es garantizar seguridad jurídica para los mayores de edad incapacitados pues en la actualidad,

parte de nuestra sociedad desconoce que al llegar un hijo a su mayoría de edad, queda fuera de la patria potestad en consecuencia los progenitores pierden los derechos y obligaciones que tenían sobre él aun en el supuesto de que el hijo presente incapacidad de ejercer por sí mismo derechos y obligaciones.

La ley prevé que al llegar un incapaz a su mayoría de edad se inicie el procedimiento de interdicción y a su vez le sea asignado un tutor legítimo. Muchos de los padres desconocen este procedimiento y continúan a cargo de sus hijos sin saber que los incapaces se encuentran en situación de desamparo ante la ley, pues al concluir la patria potestad los derechos y obligaciones entre los sujetos quedan extintos.

Lo anterior nos obliga a garantizar seguridad jurídica a los mayores incapaces y es por ello, que buscamos dar solución a problemas presentes y futuros para este grupo vulnerable de nuestra sociedad.

Confiamos en que la patria potestad prorrogada ayudará a los padres a seguir a cargo de sus hijos otorgando cuidado, protección y representación de la mejor manera posible.

La tutela seguirá siendo la institución que protege a aquellos incapaces que no se encuentren bajo la patria potestad debido a la imposibilidad o falta de los ascendientes.

De acuerdo a nuestro análisis los artículos que tendrían algunas reformas son los siguientes:

<b>Artículo Vigente</b>	<b>Propuesta de adición y modificación</b>
<b>ARTÍCULO 449.</b> El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y	<b>ARTÍCULO 449.</b> El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad <b>o patria potestad</b>

<p>legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.</p> <p>La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.</p> <p>En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.</p>	<p><b>prorrogada</b>, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.</p> <p>La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.</p> <p>En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.</p>
--	--

La tutela, continuará siendo una institución supletoria de la patria potestad y ahora de la prórroga de la misma, estableciéndose a falta de sujetos que ejerzan la patria potestad.

#### **4.2 Propuesta para regular la patria potestad prorrogada dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable en la Ciudad de México**

Como lo hemos analizado con anterioridad, hoy en día en nuestra legislación local aquellas personas que al cumplir la mayoría de edad tienen una incapacidad la cual les impida valerse, gobernarse y obligarse por sí mismos necesitan un tutor el cual pueda cuidar y proteger su persona y sus bienes.

La tutela si bien es una institución que protege a los incapaces, también es una institución muy compleja, en primer lugar se necesita de un procedimiento para determinar el grado de incapacidad de quien será el pupilo, en segundo lugar la autoridad judicial deberá determinar quién es la persona indicada para ser el tutor o la tutriz, en tercer lugar se establece un curador que vigile el trabajo del tutor y que a su vez lo reporte periódicamente al Juez.

Cuando hablamos del pupilo nos referimos al sujeto pasivo de la tutela, aquella persona física que no tiene capacidad de ejercicio, pero ¿cómo sabemos que no la tiene?

La legislación civil de la Ciudad de México establece el Juicio de Interdicción, el cual entendemos como una jurisdicción voluntaria para que sea determinado el grado de incapacidad que tiene una persona.

En la actualidad, la sociedad en general desconoce que cuando el hijo cumple la mayoría de edad y tiene una discapacidad se debe iniciar con este procedimiento de interdicción y establecer un tutor legítimo.

Es por lo anterior, que nuestra propuesta también considera evitar un procedimiento como este supliéndolo por otro más práctico. Para esto, tomaremos como referencia la legislación familiar del estado de Sonora la cual describe el Código de Familia lo siguiente:

**Artículo 309.** Los menores de edad no emancipados y las personas con incapacidad mental manifiesta o declarados judicialmente, cualquiera que sea su edad, estarán bajo la patria potestad de sus padres o de sus abuelos, en los casos y condiciones que señala este Código.

En el caso de incapacitados por razones mentales, quienes ejerzan la patria potestad deberán solicitar al juez familiar que declare su interdicción al llegar a los dieciocho años, a fin de continuar ejerciendo dicha potestad. Mientras no se haga la declaración respectiva, ejercerán provisionalmente este derecho, pero quedarán obligados a responder por

los daños y perjuicios que causen a sus descendientes en la administración de sus bienes.<sup>91</sup>

En el segundo párrafo del artículo antes citado se describe que quienes ejercen la patria potestad sobre mayores de edad incapaces deberán solicitar al Juez la declaración de incapacidad para que de esta forma queden obligados a responder por los intereses del incapaz.

Nuestra propuesta con base en lo anterior y como lo hemos comentado, es que para que exista patria potestad prorrogada, la discapacidad deberá ser notoria e irreversible y que además de esto sea un certificado médico el que la determine, para que de esta manera se evite solicitar al Juez el estado de interdicción.

Aunado a lo anterior y tomando también como referencia para nuestra propuesta el Código Civil del Estado de Jalisco el cual regula en el segundo párrafo del artículo 578 la forma en la que se establece la patria potestad prorrogada:

**Artículo 578.** Se entenderá que existe patria potestad prorrogada cuando los hijos aun siendo mayores de edad tienen desde la minoría de edad, incapacidad que les impida valerse por sí mismos y la misma se deduzca de su historial clínico o constituya un hecho notorio. Cuando se declare tendrá los efectos que señala el párrafo anterior de este artículo.<sup>92</sup>

El artículo citado nos da la pauta para considerar en nuestra propuesta que la patria potestad se prorrogue sobre los hijos que siendo mayores de edad tengan una incapacidad la cual se deduzca de un historial clínico y que constituya un hecho notorio para que de esta manera evitemos el juicio de interdicción.

Sin embargo, para nuestra propuesta consideramos importante y necesaria la participación de las instituciones jurídicas a fin de darle certeza a la patria

---

<sup>91</sup> Congreso del Estado de Sonora, *op cit.*

<sup>92</sup> Congreso del Estado de Jalisco, *op cit.*

potestad prorrogada y que de esta manera mediante resolución judicial tenga efectos frente a terceros.

Como parte de nuestra propuesta para evitar el Juicio de Interdicción, consideramos la participación del Instituto de Ciencias Forenses (INCIFO) para que por orden del Juez un perito haga la ratificación del certificado médico del discapacitado y que de esta forma no exista posibilidad de que se preste para realizar algún acto ilícito.

Para incluir la patria potestad prorrogada en la legislación civil de la Ciudad de México consideramos además del Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles mediante el cual se prescriba lo que se deberá hacer en casos de discapacidad en un mayor de edad.

Nuestra propuesta es incluir en el Código de Procedimientos Civiles aplicable para la Ciudad de México los artículos correspondientes a la patria potestad para que los progenitores soliciten al Juez se les reconozca la prórroga de la misma.

Entendemos que la patria potestad prorrogada es un acto que requiere la intervención de un Juez pero que a su vez no existe conflicto con alguna otra parte, es decir, que sea una solicitud para que el juzgador reconozca la patria potestad prorrogada sobre el mayor de edad incapaz.

Es por esto, que proponemos integrarla en el Título Decimoquinto “De la Jurisdicción Voluntaria” Capítulo I, quedando de la siguiente manera:

### **Propuesta de adición y modificación**

**Artículo 901 Ter. Podrá solicitarse por uno o ambos padres la prórroga de la patria potestad sobre su hijo mayor de edad que presente desde su minoría de edad una discapacidad notoria e irreversible.**

**El Juez dará validez a la discapacidad a través del reconocimiento que haga el Instituto de Ciencias Forenses sobre el diagnóstico clínico de la misma.**

**Una vez hecha la validez el Juez podrá declarar la patria potestad prorrogada sobre el mayor de edad discapacitado.**

**En caso de que exista controversia se observará lo dispuesto a la declaración de incapacidad prevista en este Código.**

#### **4.3 Consecuencias de la aplicación y regulación de la patria potestad prorrogada en la Ciudad de México**

La patria potestad prorrogada como institución protectora de los mayores de edad incapaces en México ya se encuentra regulada por tres legislaciones locales, Morelos, Sonora y Jalisco.

Nuestro objetivo en este trabajo es que en la Ciudad de México también sea regulada como institución jurídica familiar con la finalidad de que los padres continúen en el ejercicio de sus funciones respecto de su hijo mayor de edad que tenga una incapacidad notoria e irreversible la cual, le impida valerse, gobernarse y obligarse por sí mismo.

Nuestra propuesta es que la patria potestad prorrogada se regule en el Código Civil para el Distrito Federal aplicable en la Ciudad de México, para que de

esta manera sean los padres quienes se encarguen de su hijo mayor de edad incapacitado, esto con el fin de evitar le sea asignado un tutor legítimo.

Como consecuencias de la aplicación y regulación de la patria potestad prorrogada tenemos;

1. Los progenitores seguirán en el ejercicio de sus funciones, derechos y obligaciones sobre el hijo incapaz aun cuando éste haya alcanzado la mayoría de edad.
2. La patria potestad prorrogada se establecerá en lugar de la tutela.
3. La patria potestad prorrogada tendrá los mismos efectos que la patria potestad y se regula por las mismas disposiciones contenidas en la legislación civil vigente aplicable en la Ciudad de México.
4. Los progenitores solicitarán al Juez la patria potestad prorrogada mediante jurisdicción voluntaria con la finalidad de que tenga efectos frente a terceros.
5. La incapacidad del hijo deberá constituir un hecho notorio e irreversible, además de que se establezca mediante un certificado médico y sea verificado por el INCIFO por orden de un Juez.
6. Evitar con el punto anterior, se inicie el Juicio de Interdicción y con este la asignación de un tutor legítimo para el mayor incapaz.

Con nuestra propuesta, la patria potestad prorrogada será la institución que proteja a los mayores de edad incapaces, con el objetivo de evitar que se establezca la tutela y sean los progenitores quienes continúen a cargo del cuidado y la protección de los hijos, pues consideramos son los que sin lugar a dudas lo harán de la mejor forma manteniendo siempre la mejor calidad de vida para sus hijos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La tutela es una institución jurídica familiar de interés público encargada de la protección, representación y administración respecto del menor de edad no sujeto a patria potestad, así como de los mayores de edad incapacitados en los términos que la ley señale.

**SEGUNDA.** La patria potestad es la institución de derecho familiar procedente de la filiación, que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones señalados por la ley, a los ascendientes respecto de sus descendientes con el fin de dar protección a su persona y sus bienes, desde su nacimiento hasta la mayoría de edad.

**TERCERA.** La legislación civil aplicable en la Ciudad de México regula la patria potestad para la minoría de edad extinguiéndose cuando el hijo cumple la mayoría de edad, esto sin considerar que éste cuente con alguna discapacidad la cual le impida gobernarse y obligarse a sí mismo quedando en una situación de desamparo legal.

**CUARTA.** En caso de una discapacidad, la ley señala que se deberá iniciar el Juicio de Interdicción para determinar el grado de incapacidad sobre aquellas personas mayores de edad que presenten una incapacidad y de esta manera establecer un tutor legítimo que se encargue de la representación legal del incapaz.

**QUINTA.** La sociedad en general desconoce la necesidad de iniciar un Juicio de Interdicción al llegar a la mayoría de edad el incapaz y la ley no prevé alguna medida de seguridad para el mayor de edad incapaz durante el tiempo en el que se termina la patria potestad y comienza la tutela.

**SEXTA.** Con el objetivo de mejorar el funcionamiento de nuestras instituciones y eliminar las lagunas existentes en nuestra legislación se propone incluir la *patria potestad prorrogada* como una institución de cuidado, protección y representación para los legalmente incapaces.

**SÉPTIMA.** La *patria potestad prorrogada* es la excepción jurídica por virtud de la cual los progenitores continúen en el ejercicio de la patria potestad con las mismas prerrogativas concedidas sobre su hijo mayor de edad únicamente en casos de incapacidad irreversible declarada desde la minoría de edad, con la finalidad de establecer la mayor protección para los incapaces y evitando con ello la promoción del Juicio de Interdicción para constituir la tutela.

**OCTAVA.** Regular la institución de *patria potestad prorrogada* a partir de lo establecido en legislaciones internacionales como España, El Salvador y Panamá, así como en las legislaciones locales de estados como Morelos, Sonora y Jalisco, supone una novedosa y útil reforma a nuestra legislación civil al ser una institución que complementa la protección y la seguridad jurídica de los incapaces.

**NOVENA.** Con la finalidad de proteger al hijo que sufre una discapacidad notoria e irreversible desde su minoría de edad y con el compromiso de mantener las condiciones necesarias para su mejor desarrollo, consideramos importante prorrogar el ejercicio de las funciones de cuidado que los progenitores tienen sobre sus hijos y darles la posibilidad de garantizar su estabilidad y calidad de vida.

**DÉCIMA.** Para establecer la *patria potestad prorrogada* los progenitores a través de una Jurisdicción Voluntaria deberán solicitar al Juez se reconozca la incapacidad del hijo y a partir de ello, éste determine la continuación de las funciones que los ascendientes tienen de acuerdo a lo descrito por la ley.

**DÉCIMA PRIMERA.** Las necesidades de nuestra sociedad cambian a una velocidad constante y es por ello que pretendemos solucionar problemas presentes y futuros en temas de seguridad para los incapaces, por ello proponemos evitar el Juicio de Interdicción mediante el cual se determine el grado de la incapacidad que el hijo presenta desde su minoría de edad y proponemos suplirlo por el diagnóstico obtenido de su historial clínico el cual sea verificado y validado por el Juez a través del Instituto de Ciencias Forenses.

**DÉCIMA SEGUNDA.** La propuesta no es reemplazar o eliminar la institución de la tutela, pues siendo subsidiaria de la patria potestad, esta será ejercida cuando no

existan las condiciones para que exista la patria potestad, nuestra propuesta consiste en reforzar la seguridad jurídica de los mayores de edad incapaces y evitar así queden desamparados durante un determinado tiempo.

**DÉCIMA TERCERA.** Esta institución de la patria potestad prorrogada garantiza la protección y la seguridad de los incapaces otorgando a los padres la posibilidad de cuidar a sus hijos de la mejor manera posible pues consideramos difícilmente alguna otra persona lo haría como ellos.

**DÉCIMA CUARTA.** Es necesario reformar el artículo 412 del Código Civil para la Ciudad de México para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 412.** Los hijos menores de edad **y los mayores de edad incapacitados**, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

**DÉCIMA QUINTA.** Consideramos necesaria la adición de un artículo 412 bis, el cual regule la patria potestad prorrogada, dándonos una definición de la misma tal y como a continuación se propone:

**ARTÍCULO 412 BIS.** Se establece patria potestad prorrogada cuando los hijos aun siendo mayores de edad presenten desde su minoría de edad, una incapacidad irreversible la cual les impida valerse por sí mismos, cuando dicha incapacidad se deduzca mediante historial clínico o se constituya por hecho notorio y que al declararse, su ejercicio se efectuará bajo los mismos lineamientos previstos en el presente Código.

**DÉCIMA SEXTA.** Proponemos reformar el artículo 438 del Código Civil para la Ciudad de México haciendo referencia a que el derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen patria potestad se extingue con la mayoría de edad del hijo siempre y cuando éste tenga capacidad de ejercicio:

**ARTÍCULO 438.** El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la mayor edad de los hijos capaces;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

**DÉCIMA SÉPTIMA.** Se propone modificar el artículo 443 del Código Civil para la Ciudad de México derogando la fracción que se refiere a la emancipación de los hijos y agregando que el hijo debe tener capacidad de ejercicio:

**ARTÍCULO 443.** La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. **Derogado.**
- III. Por la mayor edad del hijo **capaz**;
- IV. Con la adopción del hijo;
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 BIS del Código de Procedimientos Civiles.

**DÉCIMA OCTAVA.** Consideramos importante la adición de un artículo al Código Civil para la Ciudad de México el cual contenga las disposiciones que señalan las causas por las cuales termina la patria potestad prorrogada quedando de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 443 BIS.** La patria potestad prorrogada, se acaba.

- I. Por la muerte de ambos padres o del hijo.
- II. Por la adopción del hijo.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación del hijo, se constituirá la tutela sin la necesidad de determinar la incapacidad nuevamente.

**DÉCIMA NOVENA.** En cuanto a las disposiciones del Código Civil para la Ciudad de México que regulan a la tutela consideramos necesaria la modificación del artículo 449 del Código en estudio como a continuación se señala:

**ARTÍCULO 449.** El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad **o patria potestad prorrogada**, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

**VIGÉSIMA:** Nuestra propuesta para regular la patria potestad prorrogada en el Código de Procedimiento Civiles para la Ciudad de México es la siguiente:

**ARTÍCULO 901 TER.** Podrá solicitarse por uno o ambos padres la prórroga de la patria potestad sobre su hijo mayor de edad que presente desde su minoría de edad una discapacidad notoria e irreversible.

El Juez dará validez a la discapacidad a través del reconocimiento que haga el Instituto de Ciencias Forenses sobre el diagnóstico clínico de la misma.

Una vez hecha la validez el Juez podrá declarar la patria potestad prorrogada sobre el mayor de edad discapacitado.

En caso de que exista controversia se observará lo dispuesto a la declaración de incapacidad prevista en este Código.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, 2ª edición, México, Oxford, 2009.
2. Borja Martínez, Manuel, *Representación poder y mandato*, 2ª edición, México, Porrúa, 2007.
3. Chávez Asencio, Manuel F., *Convenios conyugales y familiares*, México, Porrúa, 1991.
4. Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho, Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 2ª edición, México, Porrúa, 1990.
5. Castán Tobeñas, José, citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *"Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez"*, 2ª edición, México, Porrúa, 1990, p. 168.
6. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª ed. México, Porrúa, 2012.
7. De Pina, Rafael, *Diccionario de derecho*, 33ª edición, México, Porrúa, 2004.
8. De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, volumen I, *Introducción-Personas-Familia*, 4ª edición, México, Porrúa, 2006.
9. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 18ª edición, Porrúa, México, 1988.

10. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos III y V, 10a. edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Porrúa, 1997.
11. Domínguez Martínez, Jorfe Alfredo, *Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez*, 12ª edición, México, Porrúa, 2010.
12. Flores Margadant S., Guillermo, *El derecho privado romano, Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 24ª edición, México, Esfinge, 1999.
13. García, Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, 29ª edición, México, Porrúa, 1991.
14. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, Parte general, persona, familia*, México, Porrúa, 1973.
15. Gómez Fröde, Carina, *Derecho procesal familiar*, 2ª edición, México, Porrúa, 2010.
16. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, 2ª. edición, México, Porrúa, 2009.
17. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª edición, Ed. Cajica, México, 1978.
18. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 2ª edición, Tomo III, México, Porrúa, 2001.
19. Mata Pizaña De La Felipe y Garzon Jiménez, Roberto, *Derecho familiar: y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª edición, México, Porrúa, 2012.

20. Mateos Alarcón, Manuel, *Lecciones de Derecho Civil*, Tomo 1, Librería de J. Valdés y Cuevas, México, 1865.
21. Muñoz Rocha, Carlos I., *Derecho Familiar*, México, Oxford, 2013.
22. Ortiz Urquidi, Raúl, *Derecho Civil: Parte General*, México, Porrúa.
23. Ortiz Urquidi, Raúl, *Derecho Civil*, 2ª edición, México, Porrúa, 1987.
24. Peniche López, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 18ª edición, México, Porrúa, 1984.
25. Peña y Bernaldo de Quirós, 1987. citado por López Pérez, Jerónimo, *Prórroga y rehabilitación de la patria potestad*, Barcelona, J. M. Bosch Editor S. A., 1992.
26. Pérez Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, 5a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979.
27. Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *La tutela*, México, Porrúa, 2001.
28. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil II, Bienes, derechos reales y sucesiones*, 39ª edición, México, Porrúa, 2006.
29. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 21ª edición, México, 1986.
30. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano: Introducción y Personas*, Tomo 1, 2ª edición, México, Porrúa, 1979.

31. Ruggiero, Roberto de *“Instituciones de derecho civil”*, tomo II, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
32. San Vicente Parada, Aida del Carmen, et. al., Retraso y Deterioro Cognitivo, enfermedades mentales y Trastornos de la personalidad (una revisión a la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal) El loco de Gibrán Khali, Colección y Derecho, Tirant lo Blanch, México, 2018.
33. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Patria Potestad*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*.
34. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tutela*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*.
35. Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, 3ª edición, México, Porrúa, 2011.

## LEYES

1. *Código Civil*, España, Boletín Oficial del Estado, 2021.
2. *Código Civil del Estado de Jalisco*, México, Jalisco, 2021.
3. *Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2021.
4. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2021.
5. *Código de Familia*, El Salvador, 2021.
6. *Código de Familia*, Panamá, Gaceta Oficial, Panamá, 2021.

7. *Código de Familia para el Estado de Sonora*, México, Sonora, 2021.
8. *Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos*, México, Morelos, 2021.
9. Ley General para la Inclusión de personas con discapacidad, 30 de mayo de 2011.

## **JURISPRUDENCIA**

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

## **PÁGINAS DE INTERNET**

1. Faus Pujol, Manuel, *“Práctico, Derecho de Familia”*, vLex España, 2021, fecha de consulta, 8 de febrero 2021. Disponible en: [https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-reglas-generales-573815086?\\_ga=2.82645910.145853125.1612822389-1881043096.1598828682](https://practicos-vlex.es/vid/patria-potestad-reglas-generales-573815086?_ga=2.82645910.145853125.1612822389-1881043096.1598828682)
2. Congreso del Estado de Jalisco, *Aprueban reformas sobre guarda y custodia de los niños*, página oficial del Congreso del Estado, 2014, consultado el 03 de marzo del 2021, <https://www.congreso.jalisco.gob.mx/boletines/aprueban-reformas-sobre-guarda-y-custodia-de-los-ni-os>
3. Poder Judicial del Estado de Jalisco, *TOCA 233/2018*, Supremo Tribunal de Justicia, Jalisco, 2018, [https://a.stjjalisco.gob.mx/\\_publicaciones/11173.pdf](https://a.stjjalisco.gob.mx/_publicaciones/11173.pdf)