

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON



PROPUESTA PARA RECUPERAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE SU PERDIDA CONTEMPLADOS EN LOS SUPUESTOS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EVITAR UN MENOSCABO EN EL SANO DESARROLLO Y FORMACION DEL MENOR

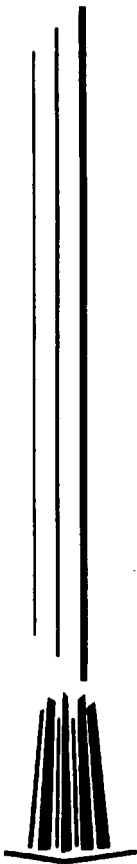
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN CRUZ MEDINA

ASESOR DE TESIS:
DR. JUAN JOSE VIEYRA SALGADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

2007





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por haberme permitido alcanzar uno de mis mayores anhelos y poder compartir estos momentos con las personas que más quiero en la vida.

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO*

Deseo plasmar aquí mi satisfacción por el hecho de haber sido parte de la máxima casa de estudios y mi enorme agradecimiento y admiración imperecederos como fuente inagotable de conocimientos y formadora de hombres útiles a su patria. Gracias por permitirme terminar mi carrera profesional.

A TODOS MIS MAESTROS

Quienes gracias a su paciencia y tolerancia supieron guiarme en esta noble y difícil profesión de Licenciado en Derecho.

*A MI ASESOR DR. JUAN JOSÉ
VIEYRA SALGADO.*

Quien gracias a sus sabios consejos y atinados comentarios hicieron posible la realización de este trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI PAPA

Gracias... lo único que acierto a decir es gracias por todo el apoyo que me has brindado en el transcurso de mi vida, por todo la ayuda recibida ya que has hecho más ligero mi camino, por las palabras de aliento escuchadas en los momentos más difíciles por todas las cosas... por la vida misma y ahora que hago realidad uno de mis más grandes anhelos quiero agradecerte todo el amor, paciencia y comprensión para conmigo por todo y por mucho más...GRACIAS PAPITO.

A MI MAMA

Con tu confianza, cariño y apoyo, sin escatimar esfuerzo alguno me han convertido en una persona de provecho ayudándome al logro de una meta más: Mi carrera profesional, por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todos los detalles que me has brindado durante mi vida como estudiante y por hacer de mí lo que soy...GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A MI HERMANA
INDHI*

Donde quiera que te encuentres; te quiero, admiro, respeto y eres mi gran ejemplo a seguir.

A IZUEL

Por todas las alegrías que me has dado y espero muy pronto que me des ésta satisfacción.

PARA MI MEJOR AMIGO

Quien me ha demostrado estar conmigo en todo momento, dándome valiosos consejos, cariño y todo eso ha sido parte de la inspiración que necesitaba.

AL LIC. JUSTINO ARANDA

No es fácil llegar, se necesita lucha y deseo, pero sobre todo el apoyo como el que he recibido durante este tiempo. Ahora más que nunca sé acrecenta mi admiración y respeto, gracias por sus sabios consejos y por compartir sus conocimientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*AL MAGISTRADO
DR. JORGE SAYEG HELLÚ*

A quien me ha brindado el honor de poder trabajar a su lado y poder desarrollarme en mi carrera.

A LA LIC. ARTEMISA BUENDÍA SOLORIO

Por su cariño, apoyo y consejo que siempre me ha brindado.

A MIS QUERIDOS AMIGOS

Agradezco infinitamente todos aquellos que con su amistad me brindan su cariño y apoyo.

*A MIS CÓMPlices;
MONI
YURI
FABIOLA
LAURA*

Quienes comparten conmigo todo los momentos importantes de mi vida, gracias por estar conmigo hoy.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA PARA RECUPERAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE SU PÉRDIDA CONTEMPLADOS EN LOS SUPUESTOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EVITAR UN MENOSCABO EN EL SANO DESARROLLO Y FORMACIÓN DEL MENOR"

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

1.1	Antecedentes Históricos.	1
1.2	Origen. Influencia Romanista.	7
1.3	Derecho comparado.	13
1.4	Ubicación en nuestra Legislación Civil vigente.	21

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1	Concepto de la Patria Potestad.	33
2.1.2	Cuestión Terminológica.	34
2.1.3	Posiciones doctrinarias.	35
2.1.4	Definiciones que presiden la finalidad de la Institución.....	38
2.1.5	Características.	39
2.1.6	De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.	43

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO III

PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

3.1	Otras causas de la pérdida del ejercicio de la patria potestad en nuestra legislación civil vigente.	46
3.1.1	Forma en que se acaba el ejercicio de la patria potestad.	47
3.1.2	Forma en que se suspende el ejercicio de la patria potestad.	48
3.1.3	La excusa en el ejercicio de la patria potestad.	49
3.2	Facultades determinantes encaminadas al desarrollo personal de los menores sujetos a la patria potestad.	50
3.2.1	Guarda y Dirección.	55
3.2.2	Convivencia.	56
3.2.3	Educación.	57
3.2.4	Corrección.	58
3.2.5	Otras Funciones.	59

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO PARA LA RECUPERACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	Estudio a cada fracción del artículo 444 del Código Civil en el Distrito Federal.	64
4.2	Propuesta de reforma al artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, para la recuperación del ejercicio de la patria potestad.....	72

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES 95

BIBLIOGRAFÍA 99

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo social de formación de valores éticos y morales que deben prevalecer en una sociedad que se considera fundamentalmente humana; partiendo de esta idea, la presente investigación se ha encaminado al estudio de una de las instituciones fundamentales del derecho familiar, la cual se encarga precisamente en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que integran la función tradicionalmente llamada Patria Potestad.

Dicha facultad como consecuencia que es de la relación natural de paternidad y filiación, se atribuye exclusivamente a los padres, por lo que dentro de su conceptualización encontraremos sus múltiples contenidos entre ellos el personal y la relevancia que tiene su ejercicio por tratarse de una función temporal.

La Patria Potestad se presenta en nuestros días, como una institución legal, que se constituye como parte medular de los derechos y obligaciones que cohesionan a la familia dentro del Código Civil.

Desde los inicios de la civilización, esta figura ha existido como medio de control del jefe de familia sobre los miembros de esta, los cuales se encontraban supeditados a los designios del "paterfamilia".

Al paso del tiempo, esta figura se ha transformado hasta convertirse en los deberes y derechos de los padres con respecto a los hijos.

Sin embargo, la normatividad que refiere a la pérdida de la patria potestad, estipula una serie de sanciones a los progenitores que infrinjan la ley, como lo señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal.



El interés de esta tesis, radica en abordar que cuando se ha condenado a la pérdida de la patria potestad, que exista un ordenamiento legal para la posibilidad de tramitar la recuperación de su ejercicio, ya que actualmente esto se encuentra a criterio del juzgador, consecuentemente, ello origina que no solamente sea perjudicado uno de los progenitores, sino que también se condena a los menores de edad, ya que dichas resoluciones ponen en peligro el sano desarrollo y formación de los menores.

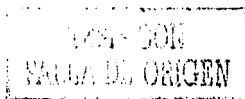
Partiendo de estas consideraciones será el desarrollo de la investigación, comenzando en el capítulo primero, por un recorrido a los orígenes de la figura de la patria potestad, ubicándola en tiempo y espacio, para analizar sus transformaciones que le han dado su forma actual.

En el capítulo segundo, se aborda los distintos criterios doctrinarios sostenidos por los diferentes estudiosos de la materia respecto del concepto de patria potestad y se señala la importancia de destacar la finalidad de esta institución.

Para el capítulo tercero, encontramos las distintas maneras de cómo termina la patria potestad, así como las consecuencias que tiene hacia los menores quienes son privados de la presencia de sus padres y lo que repercute en ellos esta sanción.

Finalmente en el capítulo cuarto, acatare la propuesta de modificación al artículo 94 del Código Civil para el Distrito Federal, que permita tramitar la recuperación de la patria potestad, para lograr así, el sano desarrollo de los menores de edad, que se ven inmersos dentro de esta ley.

Es de vital importancia realizar modificaciones a dicho artículo pues de no ser así las causas que confieren a derechos y obligaciones de la patria potestad, seguirán estancados y sin ver por un bienestar de los hijos.



CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

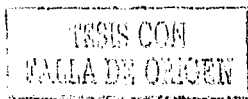
A través de los años y a lo largo de diferentes culturas en el mundo antiguo, la institución de la patria potestad ha sufrido muy diversas y variadas transformaciones; a este respecto se han pronunciado diversos autores de los cuales mencionaremos en forma breve algunos de sus puntos de vista.

Como lo señalan acertadamente Castán Vázquez: "La historia de la patria potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal, ya que concebía antiguamente un poder sobre los hijos, ejercido por el padre, la patria potestad ha pasado a ser contemplada hoy como una función del padre en beneficio de los hijos"¹, de lo anterior se deriva que en la actualidad la concepción de esta obligación, rebasa la concepción antigua que imperaba del aspecto de esta Institución.

Para poder acercarnos al estudio de la figura jurídica de la patria potestad, así como de las consecuencias que su pérdida provoca en los padres y en los menores afectados debemos contar con los elementos que nos permitan proponer formas de recuperarla, por lo que es necesario adentrarnos al estudio histórico de dicha figura, así como a las modificaciones que a su estructura se han realizado para llegar a la forma actual.

El Maestro Ignacio Galindo, uno de los más importantes estudiosos mexicanos del Derecho Civil, nos dice que la patria potestad " no es más que

¹ CASTÁN Vázquez, José María. "La patria potestad" 2a edición. Ed. Revista de Derecho Comparado. Madrid, 1960. P. 16.



una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar",² en donde esta figura jurídica a lo largo del tiempo, ha sufrido una compleja transformación sobre todo derivada de las restricciones a las facultades que el padre tenía sobre los miembros de la familia. Algunos tratadistas han explicado esta transformación a partir de los mismos cambios políticos de los pueblos, puesto que mientras que en los pueblos primitivos era la familia la única sociedad y la autoridad, descansaba sobre los hombros del padre, en las grandes civilizaciones esta autoridad paternal debía ser compartida con el Estado.

En la Antigüedad la patria potestad se instituyó "como un robusto poder del padre. La condición de éste es a la par, en cierto modo, de monarca y de sacerdote. De ahí la obediencia y la veneración que le son debidas. En ésta época, el padre no es únicamente el hombre fuerte que protege y que al mismo tiempo posee la facultad de hacerse obedecer, sino también es el sacerdote, el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes, el depositario de los misteriosos ritos del culto y de las fórmulas secretas de la plegaria. La idea del poder que el padre ejerce en la familia lo da la misma palabra pater con que en diversas lenguas (griego, latín y sánscrito) se le designa. Originariamente no se asociaba a esta palabra la idea de paternidad, idea que se traducía en la palabra genitor, sino la de poder y autoridad".³

En el Derecho Romano, la patria potestad fue regulada dentro de su ordenamiento jurídico y se concebía a ésta como un poder ilimitado del padre sobre los miembros de la familia, cuyo poder se extendía a las facultades que a éste le eran atribuidas y a la duración de la potestad. Las facultades del padre sobre la persona y los bienes de sus hijos era que "el padre puede abandonar al hijo (derecho de exposición) como si fuera un esclavo o una cosa. Puede

² GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 18a edición. Ed. Porrúa. México, 1999. P. 690

³ CASTÁN Vázquez, José María Op. Cit. P. 19.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

también venderlo recuperarlo y volverlo a vender, reivindicarlo y finalmente, infligirle toda suerte de castigos personales, incluso el de la muerte. En el orden patrimonial, el hijo no puede tener nada propio: sus adquisiciones pasan al padre. La patria potestad romana no se extingue al madurar el hijo, ni al envejecer el padre, porque es sólo el paterfamilia quien alimenta el fuego del hogar; y únicamente saliendo de la familia como sale el hijo emancipado, o la mujer casada con manus, o el hijo dado en adopción puede el hijo liberarse de la autoridad de aquél. Sin embargo, el poder paterno, originariamente tan extenso, fue sufriendo limitaciones. La patria potestad evolucionó al propio tiempo que evolucionaba la familia romana, a la que servía pero prosiguiendo el proceso evolutivo de la institución".⁴

Dentro de la historia de los diferentes pueblos, es importante resaltar la importancia de la Institución de la Patria Potestad en el Derecho Francés, Español y Germano. Por lo que respecta a Francia, debemos decir, que en las regiones de Francia en donde regía el derecho escrito, se aceptó en casi todos sus lineamientos la patria potestad, tal y como fue conocida en Roma, pero había ciertas diferencias, "ya que únicamente la patria potestad existía hasta que se cumpliera la mayoría de edad y también se podía obligar a los padres a emancipar al hijo, cuando éstos lo trataran con crueldad, le negasen alimento al menor, o lo indujesen al mal".⁵

En el Derecho Español, aunque el Fuero Juzgo contiene pocas disposiciones sobre la materia, hizo una gran reforma a la institución puesto que concedió el ejercicio de esta potestad a la madre, en caso de que el padre falleciera, facultad que correspondía a la madre, hasta que los hijos cumplieran 15 años, siempre y cuando ella quisiera y no contrajera segundas nupcias; hay

⁴ Idem. P. 22

⁵ COLIN Y CAPITANT "Derecho Civil", Tomo II, Ed. Porrúa, 1º Edición P. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que hacer notar que el ejercicio era potestativo para la madre ya que la ley no obligaba a hacerlo.

Por impedimento o negativa de la madre, la patria potestad pasaba al hijo mayor cuya edad fluctuaba entre los 20 y 30 años. En su defecto al tío del menor o al hijo de aquél, y en el supuesto de que ninguno de los mencionados se encontrara capacitado para ejercitar tal derecho, el juez lo otorgaría a cualquier otra persona, ya sea pariente o extraño.⁶

Asimismo, el Fuero Real, el Fuero Viejo, los Fueros de Cuenca y Plasencia siguieron el mismo sistema del Fuero Juzgo, respecto a la patria potestad. Luego entonces, posteriormente se operó un cambio radical en esta materia al adoptar las Leyes de las Siete Partidas, la legislación romana con todas sus reformas realizadas por los emperadores cristianos hasta la época de Justiniano.

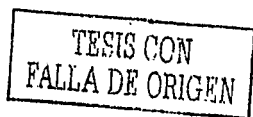
En este ordenamiento, la autoridad de la patria potestad, se confirió al padre, así como el derecho de corrección y guarda; con exclusión de la madre y de cualquier otro pariente de ésta, tomando el carácter de vitalicia, con relación a todos los descendientes, siempre y cuando fueren legítimos.⁷

El castigamiento dice una ley de las Siete Partidas, "debe hacerse con mesura y con piedad; y otra expresa que el padre tiene el derecho de demandar un juicio y tomar a su poder al hijo que viere vagando por la tierra no queriendo obedecerle".⁸ Además se separan las disposiciones de las Siete Partidas, de las precedentes, en lo que atañe al ejercicio de la patria potestad, por parte de la

⁶ VERDUGO; Agustín. "Principios del Derecho Civil Mexicano" Tomo V. 3º Ed. Harla PP. 17 y 18

⁷ V. ROMERO Y A. GIRON. "Instituciones Jurídicas, Políticas y Sociales Españolas", 2º Edición, Ed. Madrid, P. 333.

⁸ Idem. P. 332



madre, negándosele rotundamente, siendo exclusivo derecho del padre, limitándola a los hijos legítimos que son de casamiento, pues ni los naturales, ni los incestuosos son dignos de ser llamados hijos, porque son engendrados con gran pecado.

Al igual que en el Derecho romano, las tres fuentes de adquisición de los derechos de la patria potestad fueron; el matrimonio, la legitimación y la adopción, tomando con reserva la legitimación en consideración a que los hijos naturales, se estimaban como ya se señaló anteriormente, engendrados en pecado.

La patria potestad se perdía por: muerte natural; destierro perpetuo; dignidad del hijo; emancipación; castigos crueles impuestos al hijo por el padre; prostitución de las hijas; por posesión de lo que fue entregado al padre bajo condición de emancipar al hijo; malversación de los caudales pertenecientes al hijo y según una de las leyes de Toro porque el hijo o hija que fuese casado y velado.⁹

En el Derecho Germano, las concepciones que se tenía tanto de la familia como de la patria potestad, fueron influenciadas por las costumbres romanas y por el cristianismo, aunque separándose de éstas en algunos aspectos sobre todo en lo que se refiere al gobierno de la familia.

En la legislación alemana, la patria potestad adquirió el nombre de "Mud Mundio" que etimológicamente significa mano. En un sentido amplio, entre los germanos el "Mud Mundio", venía a representar los múltiples y diversos aspectos de la autoridad, ya desde la familiar hasta la real y militar. Este concepto se modificó notablemente después de la caída del Imperio Romano de

⁹ VERDUGO, Agustín, Obra citada, P. 19

Occidente, pero prevaleciendo las ideas germánicas, por ejemplo la de la libertad individual, por la que no se aceptaba que una persona estuviese indefinidamente sujeta a la autoridad paterna. Estas aseveraciones fueron también apoyadas por el cristianismo, que vino a modificar notablemente la vida del hombre y a liberarlo de la sujeción completa a la que estaba sometido.

"A los germanos se debe que la patria potestad del padre tenga otro concepto; la existencia de la institución la justificaron no por ser benéfica al padre, sino por ser la base del espíritu de protección a los débiles."¹⁰ La madre no ejercía la patria potestad por ser inhábil la mujer para la guerra, pero se le permitía ejercerla a la muerte del padre.

Ahora bien, como podemos observar se empieza a generalizar la idea de que la mujer está también facultada para ejercitar la patria potestad, quedando en segundo término el principio de derecho romano, que establecía al hombre como el único que podía ejercer tal derecho.

Finalmente, por lo que respecta al Derecho Germano, la patria potestad se extinguía de la siguiente manera: por la muerte del padre, en el matrimonio de los hijos, la emancipación del hijo, lo cual ocurría cuando llegaba el desarrollo físico necesario para servir en el ejército, lo que se verificaba mediante entrega del hijo en la asamblea pública, para el servicio de las armas, y cuando el hijo adquiría su independencia económica ya no necesitaba de los cuidados de la madre, ni de la protección del padre.

¹⁰ Idem. P. 20.

1.2 INFLUENCIA ROMANISTA

En la Antigua Roma, la Patria Potestad estaba conformada por un conjunto de personas que se mantenían ligadas ya sea por lazos de parentesco consanguíneo o no, bajo la autoridad de un mismo jefe. En el derecho romano, la patria potestad se conoció como un principio absoluto, despótico y vitalicio, es decir perpetuo, fundándose en la potestad del "pater familias"; por lo que, la principal característica de esta potestad es, que la protección del hijo quedaba relegada a un segundo grado ya que siempre estaba muy por encima del interés de la familia, la cual se organizó como agrupación monogámica, patriarcal, con relaciones conyugales, paternofiliales y de parentesco colateral. Los miembros con parentesco natural y civil, constituyó familias que a la par del sistema patriarcal, era duradera y estable, facilitando así mismo la transmisión hereditaria, consecuentemente tenían fuertes bases religiosas y económicas.

Encontramos que el poder paternal era ilimitado y cruel, convirtiendo al padre en soberano absoluto de la persona y bienes de sus hijos, disponía libremente de ellos, podía exponerlos, venderlos y aún matarlos sin incurrir en ninguna responsabilidad; sus determinaciones debían cumplirse estrictamente y no eran apelables ante nadie por ser un ciudadano "suis juris" o sea que no estaba supeditado a nadie.

A los hijos nada les estaba permitido hacer, sus actos se supeditaban a la previa autorización del padre; no podían adquirir por sí bienes, todo lo que tenían o poseyeran, era para acrecentar el patrimonio del padre. "La autoridad concedida por la patria potestad, institución del derecho civil y por consiguiente aplicable exclusivamente a los ciudadanos romanos y a sus hijos, era perpetua,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ni la edad ni el matrimonio del "alieni juris" o sea hijo de la familia, eran causas que la extinguiera."¹¹

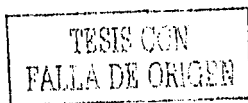
Las fuentes de la Patria Potestad fueron:

- 1.- la justae nuptiae.
- 2.- la legitimación
- 3.- la adopción
- 4.- la abrogatio

La Iustae Nuptiae, fue la principal fuente de la patria potestad ya que surge del nacimiento de los hijos de Iustae Nuptiae, hay que señalar que precisamente uno de los efectos jurídicos del matrimonio romano es que los descendientes de dicha unión caen Ipso Iure bajo el poder de su padre, lo que no sucedía con los hijos de concubinato, a los que se consideraba naturales liberi, que estaban exentos de la Patria Potestad.

Así, los hijos nacidos de Iustae Nuptiae, respecto de los cuales el padre no haya intentado o no haya logrado comprobar la imposibilidad, caen bajo su poder, pudiendo reclamar alimentos, y el padre tiene a su vez el deber de proporcionarlos. Un efecto de este nacimiento de matrimonio, es que los hijos tendrán que contar con el consentimiento de su Paterfamilias si quieren contraer nuevas nupcias. La sociedad romana tenía especial interés en la conservación de sus cualidades políticas y creencias religiosas, por lo que era necesaria la continuación de la familia siendo la finalidad primordial del matrimonio la procreación de hijos, y la "justae nuptiae" su mejor protección. La mujer una vez casada entraba a formar parte de la familia del marido, quedando sometida a la potestad de quien la ejercía de ella, como una hija a su padre.

¹¹ EUGENE, Petii. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Porrúa, 2000 P.114



La Legitimación, era el procedimiento que se utilizaba para que el Paterfamilias adquiriese la Patria Potestas sobre los hijos que tuviese fuera de matrimonio. Para que pudiese verificarse este medio el hijo debía dar su consentimiento, ya que éste tenía la calidad de Sui Iuris, además de que el patrimonio con el que cuenta se confundirá con el de su padre. Si era demasiado joven con el simple hecho de no contradecir la petición del Pater de legitimarlo, era considerado más que suficiente para que se pudiera realizar.

Algunos de los procedimientos para llevar a cabo la legitimación eran: "que el padre contrajese *Iustae Nuptiae* con la madre de sus hijos; para que operase este medio era indispensable que ambos tuviesen el *Connubium* (privilegio para contraer matrimonio justo, sin el que era imposible llevar a cabo su celebración); además era indispensable que los hijos no fuesen producto de adulterio o incesto, e incluso si era fruto de una relación de personas con prohibiciones temporales (como es el caso del *procónsul*, que es el gobernador de las provincias romanas, a quien le está vedado el casarse con una mujer nativa del territorio que gobierna), no es posible utilizar este procedimiento, ya que como salta a la vista, únicamente está disponible para las personas que pueden contraer matrimonio entre ellas; la *Oblatio Curiae*, o como se llama en todos los textos, Oblación a la Curia, que fue un medio creado por el emperador Teodosio II y ratificado por su colega oriental Valentiano II en el año de 412 d.c., quienes autorizaron a los padres que no tuviesen hijos legítimos a quienes donar o intuir como herederos o legatarios, dejarlos a sus descendientes naturales con la condición que aceptasen el cargo de *Decurión*, o en caso de ser mujer, que aceptase contraer matrimonio con uno de estos funcionarios. De primera mano pareciese un sistema muy benévolo, ya que no solamente era legitimado el hijo, sino que además se le daba trabajo; sin embargo el *Decurión* era un funcionario municipal encargado de recaudar impuestos, no siendo esto lo grave, sino que en caso de existir un faltante en la cuenta pública, eran ellos quienes

debían cubrir dicha carencia con su propio patrimonio. Posteriormente también se permitió que los legitimados por este medio sucedieran a su padre Ab-Intestado."¹²

Una *rescriptio* del Príncipe. Justiniano decidió que estando muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al emperador para que legitimase a sus hijos naturales. Este medio solamente procedía si el padre no tenía hijos legítimos. También tenía esta autorización el padre para solicitar esta legitimación en su testamento, y los hijos legalizados de esta manera también se hacían sus herederos.

La *Adoptio*, es una institución del *Ius Civile*, que produce el efecto de que un *Paterfamilias* adquiera la *Patria Potestad* sobre un *Filiusfamiliae* de otra persona, quien debe dar su consentimiento para que se verifique esto. De esta forma, se hace caer bajo la autoridad del Padre y se inserta en la familia a individuos que, por lo general, no tienen parentesco consanguíneo con el jefe de familia. La *adoptio*, muchas veces era necesaria e indispensable en Roma, ya que la familia solo podía continuar por medio de los hijos varones, por lo que si había descendencia femenina, la familia corría el peligro de extinguirse, y la *Adoptio* proporcionaba la solución para que esto no aconteciera. Para que tuviera verificativo el ahijamiento, en los primeros tiempos, era necesario que se vendiera al individuo por tres veces; en las dos primeras, el *Paterfamilias* original, recuperaba la *Patria Potestad*, pero las XII Tablas señalaban que si había una tercera venta, se perdía ésta y el adoptante demandaba al antiguo Jefe de Familia ante el *Praetor*, para que se le otorgara la *Patria Potestad*, como el demandado no oponía defensas, se consideraba fundada la pretensión del actor. Esta forma de adopción se puede catalogar como *bifásica*, ya que primero deben verificarse las tres ventas y después llevar a cabo el procedimiento

¹² *Idem*. P. 121

correspondiente ante el magistrado. El Derecho Justiniano simplifica esta situación, ya que con la sola declaración ante el Praetor de ambos Paterfamilias de querer realizar la Adoptio y estar de acuerdo con ello basta para que tenga verificativo.

La Adrogatio, es una figura que permite que el Paterfamilias adquiera la Patria Potestad sobre otro Sui Iuris, la adrogatio tiene en el fondo los mismos requisitos que la adopción, pero su procedimiento tiene más formalismos; también podía ser que la adrogatio se diera por motivos ilícitos, ya que el patrimonio del adrogado pasaba al del adrogante; por todo ello para que se verificara esta figura, era necesaria la aprobación de los comicios curiados, además de la intervención de los sacerdotes. Para algunos autores, dentro de las partes constitutivas el poder del paterfamilias se encontraba en la adrogatio, en la cual un paterfamilias se sujeta a la patria potestas de otro paterfamilias. El adrogado atrae a la familia del adrogante y a su patrimonio. No podían ser adrogadas las mujeres ni los impúberes. Antonio Pío permitió la adrogación de impúberes y el Derecho Justiniano la adrogación de las mujeres. "La adrogatio a partir de esta época, perdió su función original y se realizó para crear un vínculo ficticio de parentela y permitir tener derechos sucesorios".¹³

Debido a que la adrogación implica la desaparición no sólo de una familia, de un patrimonio, sino también de un culto y tiene por lo tanto implicaciones del orden público; su realización tomaba el carácter de un acto legislativo y debía solicitarse a través de una rogatio.

Los efectos de la Adrogatio son que el adrogado entrará bajo la Patria Potestad del adrogante; los descendientes del adrogado, así como su esposa, si

¹³ BIALOSTOSKY, Sara. "Panorama del Derecho Romano". 2a edición. Ed Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990. P. 65.



el matrimonio fue *Cum Manu*, corren su misma suerte; el adrogado entra como participante en el culto privado del adrogante; también el adrogado cambia de nombre, tomando el de la familia del adrogante. Cabe señalar que el adrogado sufre una *Capitis Deminutio Mínima*, ya que pierde el *Status Familiae*, por lo que deja de ser *Persona*.

Los modos de Extinción de la *Patria Potestad*, fueron por acontecimientos fortuitos y por actos solemnes, dependiendo de la voluntad del *Paterfamilias*; dichos acontecimientos fortuitos son la muerte del *Pater*, su reducción al estado de esclavitud y la pérdida de la ciudadanía; de ocurrir cualquiera de las anteriores circunstancias los sometidos a su poder adquieren la calidad de *Sui Iuris*, sin perder sus derechos de agnación.

En estos casos cabe señalar que si el *Paterfamilias* tenía bajo su autoridad a su hijo y a su nieto, solo el primero deja de ser *filiusfamiliae*, debido a que el segundo caerá bajo la potestad de su padre. También la muerte del *alieni iuris*, su caída en la servidumbre y la pérdida de la ciudadanía, provocaban que se extinga la *Patria Potestas*.

Del mismo modo si el hijo era elevado a ciertas dignidades, como lo es el hecho de ser nombrado sacerdote de Júpiter, o la mujer vestal, escapaban del poder paterno, medidas éstas previstas desde el Derecho Antiguo. Bajo Justiniano se daban estas mismas circunstancias cuando algún hijo de familia era designado patricio, obispo, cónsul, prefecto pretorio o cuestor del palacio, aunque seguían conservando sus derechos de agnación.

Los actos solemnes son la entrega en adopción y emancipación. Ya hemos señalado que en la época clásica la *adoptio* rompe con la autoridad del padre natural; sin embargo, como también se anotó, bajo Justiniano esto solo

ocurre con la adoptio plena, por lo que únicamente nos referiremos a la Emancipación; siendo ésta, un acto solemne mediante el cual el Paterfamilias hace salir a un hijo de su Patria Potestas, haciéndole sui iuris. En su origen, el jefe de familia que estaba investido de la autoridad paterna tenía el poder de expulsar de su domus a cualquiera que estuviese investido de la autoridad paterna, tenía el poder de expulsar de su domus a cualquier que estuviese sujeto a él, lo que hacía generalmente para castigarlo como culpable de la comisión de un crimen o de resistencia hacia su persona. "Pero de esta situación no derivaba efecto jurídico alguno, ya que el padre no estaba facultado para romper la potestad paterna por su propia voluntad y por tanto, el Derecho no le ofrecía manera alguna para alcanzar este propósito. Las XII Tablas que establecían que se rompía el vínculo paterno si el hijo era mancipado tres veces, vino a dar la solución a este problema."¹⁴

1.3 DERECHO COMPARADO

1.3.1. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

En la legislación civil de España, los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. (Artículo 154)

¹⁴ LEMUS García, Raúl. "Derecho Romano". 4a edición. Ed LIMSA. México, 1979. P. 107

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para evitar un menoscabo en la formación de los menores y privar a éstos de sus padres señala la ley que: "El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.

No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias (Artículo 160).

Tratándose de la extinción de la patria potestad, el artículo 169 establece lo siguiente:

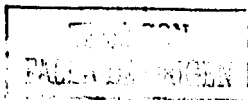
La patria potestad se acaba:

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.

Ahora bien, la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados, quedará prorrogada por ministerio de la Ley al llegar aquellos 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 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 subsidiariamente en las reglas del presente título.

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. (Art. 171)

Asimismo, en España existe la posibilidad de restituir el ejercicio de la patria potestad la ley lo regula de la siguiente manera: "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." (Artículo 170)

1.3.2. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

En la legislación civil Argentina, la patria potestad se encuentra regulada en el Libro Primero, de las Personas, en la sección segunda, de los derechos personales en las relaciones de familia y la define como: "el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde:

1ro. En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el art. 264, quater, o cuando mediare expresa oposición;

2do. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación;

3ro. En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro;

4to. En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido;

5to. En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren y en caso contrario, a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria;

6to. A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido. (Art.264)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de la regulación de quien puede ejercer la patria potestad esta contemplado que "cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tutela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad." (Art.264 bis)

Ahora bien, en caso de desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez, podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años. (Art.264 ter.)

En esta legislación también esta contemplado que los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios. Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes. (Art.266)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren. (Art.278)

Por lo que respecta a la manera de acabarse la patria potestad se enumeran las siguientes causas:

1ro. Por la muerte de los padres o de los hijos;

2do. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquellos, en institutos monásticos;

3ro. Por llegar los hijos a la mayor edad;

4to. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización;

5to. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción. (Art.306)



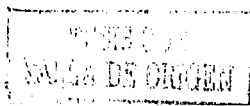
El padre o madre quedan privados de la patria potestad:

1ro. Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo;

2do. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero;

3ro. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia. (Art.307)

También, el ejercicio de la autoridad de los padres queda suspendido mientras dure la ausencia de los padres, judicialmente declarada conforme a los artículos 15 a 21 de la ley 14.394. También queda suspendido en caso de interdicción de alguno de los padres, o de inhabilitación según el artículo 152 bis, incisos 1 y 2, hasta que sea rehabilitado, y en los supuestos establecidos en el artículo 12 del Código Penal. Podrá suspenderse el ejercicio de la autoridad en caso de que los hijos sean entregados por sus padres a un establecimiento de protección de menores. La suspensión será resuelta con audiencia de los padres, de acuerdo a las circunstancias del caso. (Art.309)



1.3.3. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

A continuación presentamos como en el Derecho Francés, el Estado tiene una gran intervención, creando códigos e instituciones oficiales, que se encargan de que el ejercicio de la patria potestad se cumplan correctamente y que los padres sean dignos de ejercerla, en caso contrario, el Estado tiene la autoridad de quitarla y entregar al hijo a una institución oficial.

Ahora bien, tratándose de la pérdida de la autoridad paternal el artículo 373 establece: que "perderá el ejercicio de la autoridad paternal o se prive al padre o la madre que se encuentren temporalmente en las situaciones siguientes; por incapacidad, lejanía o ausencia, si los dos concedieran al menor a una comisión de derechos, conforme lo establece en la sección III del capítulo correspondiente a esta ley civil; si se ha condenado varias veces a cualquiera que ejerza la autoridad paternal en abandono de familia, y al reiniciar y asumir sus obligaciones durante seis meses y en un juicio de total o retiro parcial de la autoridad paternal pronunciada en contra de aquellos que ejercen."

Para "la recuperación de la patria potestad en el Derecho Francés opera en 3 casos: a) Cuando el padre ha sido rehabilitado y solicita la restitución de los derechos, siendo el Tribunal de tutelas el que resuelve. b) Cuando la causa generadora de la pérdida de la patria potestad no ha sido una condena penal. c) Cuando el cónyuge que resultó inocente en la sentencia de divorcio muere, y el culpable recupera la patria potestad, pero sólo si la causal del divorcio hubiere sido el adulterio o los malos tratamientos de obra o injurias graves".(27)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 UBICACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL

En la realidad la Institución de la patria potestad en el Derecho Mexicano, se origina en otras legislaciones y la nuestra solamente la recoge, la modifica y adapta a nuestro medio y a nuestras costumbres.

En la legislación civil mexicana como en la española y otras, la patria potestad ha sido y es una institución matizada por el influjo moral, como se aprecia en el contenido de las diferentes legislaciones desde el Código Civil de 1870, como el de 1884, la propia Ley de Relaciones Familiares que estuvo vigente de 1917 a 1932. En consecuencia vamos a iniciar con el estudio del Código Civil de 1870 en relación a la presente investigación.

Siguiendo con nuestras costumbres y el desarrollo de la organización familiar mexicana, el legislador de 1870 dispuso que mientras el hijo estuviere bajo la patria potestad no podría dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de autoridad pública competente; pienso que esta disposición tuvo como finalidad de lograr la cohesión familiar y el control, en su forma más completa, el desarrollo de los menores, pues además, al potestante se le creó la obligación de educar al hijo que tuviere bajo su patria potestad en una forma conveniente, esto quiere decir, a mi modo de ver, que la conveniencia estribaba en orientar y proporcionar al menor los medios morales y económicos para que pudiera desenvolverse en sociedad.

En igual forma se otorgó al padre la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, como lo dice el numeral 396, que al parecer se encuentra complementado con el artículo 398 que establece que en defecto del padre, el ascendiente a quien corresponda la patria potestad,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejercerá la facultad de corregir y castigar. Cuando por cualquier medio no sea posible o se imposibilite al potestante a hacer uso de esta facultad, las autoridades auxiliarán a los padres para que ejerzan dicha facultad y siempre y cuando sean requeridos para ello.

En relación con el artículo 397, considero que es limitativo, pues en su texto dice: "las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello". Como se desprende del mismo artículo no se otorga el derecho de acudir en demanda de auxilio de las autoridades, para ejercer la facultad de corregir y castigar, a los demás ascendientes, o en su caso, a quien se encuentre ejerciendo la patria potestad, sin limitarlo exclusivamente a los padres.

La forma de perder el ejercicio de la patria potestad se reduce a dos supuestos en este Código, que son:

- A) Cuando el que la ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho.

- B) En los casos señalados por los artículo 267 y 268 del mismo Ordenamiento, que se refieren a los casos de divorcio que adelante comentaremos.

Antes de continuar, debemos decir que en nuestra Legislación Mexicana utiliza en los diferentes casos los términos acabar, perder, privar, suspender, renunciar y recobrar, por lo que se crea a mi modo de ver en algunas ocasiones cierta confusión, como lo vemos en el artículo 471 del Ordenamiento que analizamos y que dice: "los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si se trata a los que están con ella, con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores". Como se desprende este artículo se habla de una privación, es por lo que se confunde o con una suspensión con la pérdida, pues en la continuación del artículo se habla de la modificación del ejercicio de la patria potestad, lo que hace pensar que si se priva de la patria potestad y o modifica su ejercicio, entonces esta privación es una suspensión temporal, en cambio de la lectura del artículo que estamos analizando en su parte subsiguiente en donde se desprende una pérdida del ejercicio de la patria potestad, por las causa que en el mismo se señalan. Insisto que el término de privar da lugar a cierta confusión en la forma en que la acabo de exponer.

En el artículo 418 del Código que estamos viendo nos encontramos con la disposición que prevé la suspensión de la patria potestad y nos señala las causas diciendo:

A) Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2o. Y 3o. Del artículo 431 (artículos. 431.- Tienen incapacidad natural y legal: II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos. III.- Los sordomudos que no sepan leer y escribir). En este caso no se especifica qué clase de suspensión se va a aplicar concretamente pues en el supuesto de la fracción II del artículo 431, puede suceder que desaparezca la incapacidad y entonces obvio es que opere la recuperación del ejercicio de la patria potestad, motivo por el cual opino que hubo una omisión legislativa, pues no se especificó si se trataría de una suspensión temporal parcial, es decir sobre algunas facultades de la patria potestad, o de una suspensión, definitiva que equivaldría a la pérdida o terminación del ejercicio de la patria potestad en forma definitiva, lo que equivale a una pérdida del ejercicio de la patria potestad, y con sobrada razón, pues en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dicho supuesto se trata de personas que no llenarían el cometido con la diligencia y atingencia que se requiere el ejercicio de la patria potestad.

B) En el caso 1º, del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes. (Art. 432.- Tienen incapacidad legal: 1.- Los pródigos declarados conforme a las leyes. 2.- Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales). Esta percepción legislativa -es eminentemente proteccionista- económica, pues se trata de no darles ingerencia en la administración de bienes de los menores que se encuentren sujetos a la Patria Potestad, a personas que por su incapacidad, negligencia o falta de tino, no han sabido llevar en una forma normal su vida y que en esa virtud se les ha declarado pródigos, y consecuentemente ineptos para manejar los bienes de otra persona, pues si lo hicieren sería en perjuicio de la propiedad ajena.

C) Por ausencia declarada en forma. Esto es explicable a todas luces, pues si la persona que es la indicada o la designada legalmente para que ejerza la patria potestad no lo hace de hecho, porque se ha ausentado y posiblemente hasta abandonado expuesto al menor del que es responsable legalmente, lógico es también que de derecho se le suspenda en el ejercicio de la patria potestad; lo que el legislador omitió en mi opinión fue señalar qué clase de suspensión se aplicaría en este caso, pues puede darse el caso de que el ausente regrese y en tal virtud trate de ejercitar la patria potestad sobre el menor, si aún estuviese sujeto a ella y en dicho supuesto, nos encontraríamos frente a un caso de recuperación de la patria potestad.

D) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Se vuelve a incurrir en el mismo error u omisión de no señalar que clase de suspensión se va aplicar a no ser que en la misma sentencia se decrete.

Cuando los padres han sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad por demencia, tiene derecho a conservar el usufructo de los bienes del menor. Esta disposición que se encuentra contenida en el artículo 419 lleva implícita, por una parte, una suspensión parcial en las facultades de la patria potestad, ya que le concede el derecho al usufructo de los bienes del hijo menor que se encuentra bajo la patria potestad y por otra parte, debe entenderse que queda abierta la acción para demandar la recuperación de las facultades que le fueron suspendidas, una vez que desaparezca la incapacidad por la que fue decretada la suspensión.

El padre tiene la facultad de nombrar en su testamento a la madre y las abuelas y en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír, para los actos que aquel determine expresamente. Sin embargo esta facultad le es negada al padre que al tiempo de morir, no se hallare en el ejercicio de la Patria Potestad, aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión del derecho de ejercer la patria potestad, pero cuando la suspensión del derecho de ejercer la patria potestad, pero cuando la suspensión se funde en ausencia o locura, valdrá el nombramiento, si se hizo anterior a la declaración de ausencia o a la enajenación mental.

El artículo 423 del Código que estamos viendo, nos señala otra causa de privación del ejercicio de la patria potestad, al decirnos que la madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor o consultores, podrá ser privada, en un juicio contradictorio, con audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos a instancia de aquellos, pero el acto ejercido no se anulará por este sólo motivo. Nos volvemos a encontrar en este precepto con la falta de precisión respecto a la sanción, ya que en los términos referidos no se trata de una privación que puede ser temporal sino de la pérdida de la Patria Potestad. Ahora bien, debe considerarse primeramente la causa

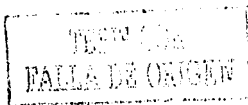
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generadora de la sanción, y solamente se debió decretar ésta si dicha causa es de tal modo grave que repercuta y afecte a la persona y bienes del potestado, en este caso sí sería procedente la privación de la Patria Potestad que como se ha comentado no sería tal, sino más bien una pérdida.

Los artículos 426 y 427 ño señalan los casos de la pérdida de la Patria Potestad y al efecto nos dicen, el primero; "la madre o abuela viuda que da a luz a un hijo ilegítimo pierde los derechos que le concede el artículo 392". Esto debe entenderse que solamente opera cuando la madre o abuela se encontraban en pleno ejercicio de la Patria Potestad. El otro artículo nos dice: "la madre o abuela que pase a segundas nupcias, pierde la Patria Potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga se proveerá a la tutela conforme a la ley". En el presente caso al igual que el anterior solamente opera la pérdida cuando la madre o abuela hayan entrado al ejercicio de la Patria Potestad.

Otras formas que nos señala el Código de 1870 para la pérdida de la patria potestad, se encuentran contenidas en los artículos 268 y 271 que respectivamente nos dicen: " Ejecutoriado el divorcio quedarán los hijos o se podrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos del tutor conforme a los artículos 546, 547, 555 y 556 en su respectivo caso". "El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de su hijo, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3ª, 5ª. y 6ª, señaladas en el artículo 240".

Lo anterior es muy claro ya que se trata como varias veces he dicho de la protección del menor, consecuentemente se le debe declarar perdido todo



derecho a ejercer la patria potestad al cónyuge que ha sido condenado culpable en la sentencia de divorcio.

En los casos de divorcio, el cónyuge culpable puede recuperar la patria potestad, si la causal de divorcio y la sentencia que se dictó, fue con motivo de la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; el abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años y la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél, pero siempre y cuando el cónyuge inocente que esté en ejercicio de la patria potestad muera. Sin embargo aunque el padre y la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, según nos dice el artículo 270, de los que se desprende entonces que no pierden por completo el ejercicio de la patria potestad, sino que únicamente pierden los derechos que tienen al ejercer esta institución mas no las obligaciones que les acarrea la misma.

Con lo anterior, queda analizado el Código Civil de 1870 y enseguida voy a continuar este estudio viendo la legislación que nos rigió de 1884 hasta que entró en vigor nuestra legislación civil actual.

Debemos tener en cuenta que nuestro objetivo principal es el estudio de la pérdida y recuperación de la patria potestad, por lo que no hay que perder de vista este punto.

1.4.1. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Ahora bien, vamos a analizar las disposiciones que se contienen en el Código Civil del Distrito Federal y de Baja California que entró en vigor el 31 de marzo de 1884.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En general todas las disposiciones que se encuentran contenidas en el Capítulo I del Título Octavo de este Código son iguales a las especificadas en los mismos capítulo y título del Código de 1870, por lo que no tiene caso repetir lo que ya se dijo antes.

Por ende, el Ordenamiento Legal en comento en cuanto a las modificaciones que tuvo fue al respecto a los bienes, pequeñas modificaciones y adiciones que no viene al caso mencionar, por no ser de fondo para el objeto de estudio.

En el Código de 1884 aumentan las causales de divorcio y entre ellas las que originan la pérdida de la patria potestad para el cónyuge que resulte culpable en la sentencia y el cual solamente podrá recuperar la patria potestad a la muerte del cónyuge inocente. Dichas causas de divorcio son, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro, y la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

En el artículo 399 del Código que estamos comentando, encontramos una variación en la redacción al artículo correspondiente del Código de 1870, pues la nueva redacción dice que la madre o abuela viuda que vive en mancebía o da luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos pueden ejercer la patria potestad. De la lectura de éste artículo se desprende otra causa de pérdida de la patria potestad.

Otra modificación que se encuentra en este Código es la supresión que se hace a la disposición del Código de 1870 que enunciaba la forma de recuperar la patria potestad por parte de la madre o abuela que enviudaron en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

segundas nupcias ya que a dicho artículo se le suprime la parte final que tenía y que decía "salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reservas".

En el mismo ordenamiento legal y en el artículo 396 se habla de una privación de toda la autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos, a la madre o abuela que dejare de oír el dictamen de consultor o consultores. Se vuelven a caer en esta disposición en el mismo error que padecen la mayoría de los ordenamientos que se ocupan de la privación de la patria potestad, ya que no se precisa si la privación va a ser temporal o definitiva, en cuyo caso nos encontraríamos frente a una pérdida de la patria potestad, y no a una privación. Por otra parte la imprecisión de este artículo deja a la madre y a la abuela incapacitadas para ejercitar la acción de recuperación de la patria potestad, cuando purgaran la falta de desobediencia al consultor o consultores que se les hubieren designado.

Con lo anteriormente damos por concluido el estudio y análisis de las legislaciones civiles de 1870 y 1884, por lo que en seguida nos referiremos a la ley sobre relaciones familiares que tuvo vigencia de 1917 a 1932 y que reguló las relaciones familiares tales como el matrimonio, la sociedad conyugal, la tutela, la adopción y muy especialmente la patria potestad.

1.4.2. LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Antes de anotar las diferencias que encontramos en este ordenamiento, con relación a los anteriores, transcribimos de su exposición de motivos, uno de los considerados que la comisión redactora, tuvo en cuenta para la promulgación del capítulo referente a la patria potestad:

"En cuanto a la patria potestad no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de estos por el abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer, que por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno su primer la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración de sus trabajos la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes."¹⁵

De lo anteriormente expuesto, se desprende, que algunas de las disposiciones de esta legislación que vamos a examinar representaron verdaderas innovaciones, en lo relativo a la Patria Potestad.

Ahora bien, las causas de la pérdida de la patria potestad, no las señala el artículo 260 de la Ley de Relaciones Familiares que dice: "La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99, que a su vez indican que, ejecutoriado el divorcio quedarán los hijos o se pondrán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiese ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor, conforme a la ley. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

¹⁵ "Ley Sobre Relaciones Familiares", Ed. Andrade. Año 1954. P. 7.



En realidad el único artículo que nos habla de la pérdida de la patria potestad es el 94 que indica las dos formas de pérdida, cuando solamente es culpable un cónyuge o cuando ambos son culpables, en cuyo caso ambos se hacen acreedores a la pérdida de la patria potestad y el Juez les nombra un tutor. El otro artículo, o sea el 99, sólo contempla situaciones anteriores al matrimonio, por lo que se considera que no debería figurar en el artículo 260.

Otras dos causas de pérdida de la Patria Potestad se encuentran consignadas en los artículos 266 y 267 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que dicen: "la madre o abuela viuda que ejerza la Patria Potestad perderá el derecho a ella si vive en mancebía o da a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho". "La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la Patria Potestad, si no hubiere persona en que recaiga se proveerá a la tutela conforme a la Ley".

El primero de los preceptos transcritos, presenta dos aspectos de la pérdida de la Patria Potestad uno que se refiere a la pérdida de la patria potestad sobre los menores cuando lo estén ejerciendo la madre o abuela y vivan en mancebía y el otro aspecto es el referente a la pérdida de la patria potestad que va a ejercer la madre o abuela que den a luz un hijo ilegítimo.

El único caso que nos enseña esta legislación que estamos estudiando de recuperación de la patria potestad se encuentra previsto en el artículo 269 que dice: "La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias". Adviértase que en esta legislación, como en las anteriores, se les sigue dando preferencia al varón ya que, en las causas de pérdida de la patria potestad, solamente se refiere a la madre o abuela que pierden la patria potestad por haber contraído segundas nupcias, pero este mismo supuesto, puede presentarse en el hombre, y nuestras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

leyes civiles, no sancionan al varón que después de haber enviudado contraiga segundas nupcias y por este motivo, también se haga acreedor a perder la patria potestad.

1.4.4. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

A partir de que entró en vigor el Código Civil vigente el primero de octubre de 1932, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre del mismo año, debemos decir, que ha tenido muchas reformas las cuales tienen una gran superación palpable de lo que con antelación se ha analizado, con mucha influencia de la legislación española, que se funda en la moral y las buenas costumbres.

En México, en el Código Civil vigente, la patria potestad puede perderse, suspenderse o excusarse, según lo disponen los artículos 443, 444 y 448 en sus diversas fracciones.

De lo anteriormente expuesto, nos percatamos que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal ha sufrido diversas modificaciones de las causas que ocasionan la pérdida de la patria potestad, dentro de las últimas reformas están las señaladas en el Diario Oficial de la Federación, del día 29 de mayo de 2000, así como las publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del 25 de mayo del mismo año, mismas que serán objeto de estudio en cuarto capítulo, con relación a la pérdida de la patria potestad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1 CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD.

Comenzamos haciendo referencia de que patria potestad viene del latín patrius, lo relativo al padre y potestas, potestad. Luego entonces, podemos definir a la patria potestad como un conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus numerosas obligaciones a cargo del padre y de la madre tales como, la educación, alimentación, cariño, amor, apoyo moral y sobre todo respeto, y a la formación integral de los hijos.

A continuación veremos que en todas las definiciones se habla de los derechos y deberes que ejercen los padres o uno de ellos. Por ejemplo para Manuel F. Chávez Asencio:

"Por patria potestad debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes. El interés primordial es la asistencia y cuidado de los hijos."¹⁶

Y para Julián Güitrón Fuentevilla nos dice que la patria potestad es: "entendida como el conjunto de derechos y poderes atribuidos por la ley, al padre y la madre, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad, no

¹⁶ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho" 3ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1997. P. 300.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

emancipados, con objeto de permitir a aquellos cumplir con sus deberes legales de sustento y educación".¹⁷

Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni nos indica que: "la patria potestad el conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos. Los hijos menores están bajo la autoridad y el cuidado de sus padres quienes tienen a su cargo criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios."¹⁸

En la obra de Francisco Lledó Yagüe nos indica que para Castán Vázquez la patria potestad puede entenderse como "el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole.

Y que la relación paterno-filial se caracteriza por los deberes de asistencia y protección que corresponden a los padres en relación con los hijos, al tiempo que se fundamenta en un principio de autoridad de los padres".¹⁹

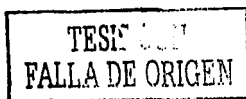
2.1.2. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA.

Realizando este estudio de la cuestión terminológica nos encontramos en su obra denominada Compendio de Derecho de Familia de Julio J. López del

¹⁷ GÚITRÓN Fuentevilla, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". 3ª. Edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1987. P. 137.

¹⁸ BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia" 3ª. edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993. pp. 523 y 524.

¹⁹ LLEDO YAGÜE, Francisco. "Compendio de Derecho de Familia" 1ª. edición. Ed. Dykinson. México, 2000. P. 311.



Carril que: "algunos juristas, sostienen que no puede hablarse de "patria potestad", que es tanto como poder del padre, ya que existe hoy patria potestad por poder de la madre. Sin embargo, la terminología de patria potestad no ha sufrido variación alguna hasta el presente jurídico, su valoración jurídica actual comprende tanto el poder del padre como el poder de la madre, significando una institución familiar natural y jurídica cuya titularidad corresponde al padre y la madre, de tal manera que poder paterno, patria potestad, autoridad de los padres no son sinónimos con una misma valoración jurídica intrínseca y trascendente, abarcando paralela, alternativa o indistintamente a ambos términos del binomio procreativo".²⁰

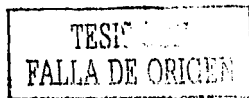
Es decir, el padre y la madre, lo sean por naturaleza o por adopción tienen, en relación con la patria potestad, iguales facultades y deberes. Los padres tienen la obligación de proteger, formar y educar a los hijos, disponiendo para ello la misma autoridad entre ambos.

2.1.3. POSICIONES DOCTRINARIAS.

Hay distintas opiniones doctrinarias, al igual que actitudes legales que permiten percibir aquellas que se definen a especificar que la patria potestad se integra de una combinación de derechos y deberes, de las que adicionan la finalidad de esta institución.

El Licenciado Julio J. López del Carril nos indica que: "la patria potestad es de tal naturaleza, que no puede ser extinguida ni absorbida por el Estado, como derivada que es de la vida misma de los hombres. Los hijos son como algo del padre, una extensión, en cierto modo, de su persona, y si

²⁰ LÓPEZ del Carril, Julio J. "Derecho de Familia" 1ª. edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1996. P. 328.



queremos hablar con propiedad, los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por sí mismos, sino a través de la familia dentro de la cual han nacido".²¹

Aquí como podemos observar es esencial la familia, o mejor dicho la unión de la familia, donde a través de ella empezamos a desenvolvemos en la sociedad, a formarnos socialmente, y adquirir nuestra personalidad.

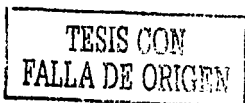
Continuando con los comentarios del autor citado anteriormente también nos menciona que: "Eminentes juristas en la doctrina francesa se han pronunciado dentro de la tesis que propugno; Savatier afirma: Hay que guardarse de reducir los derechos del padre, sea con un espíritu individualista, de disociación familiar, sea en provecho del Estado y bajo el pretexto de que el hijo pertenezca a éste. Luego el hijo educado sin autoridad está mal educado, y para su dirección, el Estado es incapaz de reemplazar a la familia".²²

Realmente el Estado es incapaz de reemplazar a una familia, no tiene las verdaderas facultades de orientar y dirigir la educación del menor, al igual que hay padres que no tienen una adecuada capacidad en cuanto a la educación del menor, por lo cual, el menor crece con una inadecuada educación, y orientación, para su formación integral. Por lo tanto se necesita que para quien ejerza la patria potestad sea alguien responsable y capaz para ello.

También hemos observado que para la doctrina española la patria potestad es una capacidad para los padres ya que a partir de ellos empieza a nacer una familia y es una obligación para ellos y nadie más.

²¹Idem P. 364.

²²Ibidem.



Ya que el menor llega a la vida, necesitado de amor, cariño, protección, orientación y educación. Y por naturaleza los padres son llamados a formarlos correctamente, disponiendo de la necesaria autoridad. La familia es la esencia para la crianza y educación para que el pequeño empiece a realizar y crear su propia personalidad.

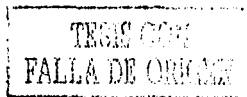
Por otra parte, el autor señalado líneas arriba nos menciona lo siguiente: "se admite únicamente por la doctrina que es ésta una institución en beneficio de los hijos, y que impone al padre deberes a cumplir para el desarrollo de dicha función. En el Código Civil se concibe fundamentalmente la patria potestad como un poder de protección del padre. Así pues, la patria potestad tiene un indudable carácter tutelar, ya que el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes del hijo, se estructura a través del ejercicio de deberes de guarda y dirección del hijo, aunque también señala para el padre derechos limitados que permiten advertir con claridad la verdadera finalidad de la Institución".²³

Indiscutiblemente la patria potestad tiene que ser en beneficio de los hijos, y que no solamente al padre corresponde dichos deberes y obligaciones, si no que es una responsabilidad para ambos padres, para el adecuado desarrollo del pequeño. La protección, guarda, dirección y educación es la exacta finalidad.

2.1.4. DEFINICIONES QUE PRESIDEN LA FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN.

Es importante destacar que existen definiciones de la patria potestad que omiten toda consideración sobre la finalidad de la Institución, siendo esto que en nuestro propio Código Civil vigente para el Distrito Federal, no señala en un artículo expreso todas las finalidades que encierra la figura de la patria

²³ LLEDO Yague, Francisco. Op. Cit. pp. 312 y 313.



potestad, que como ya hemos venido comentado anteriormente, concordamos que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, y su finalidad es la protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

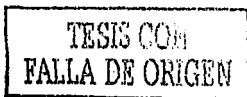
Es decir, es una institución de asistencia y representación de los menores de edad ejercida por los progenitores o abuelos y cuya finalidad es la representación del menor, guarda, asistencia, educación, ejemplaridad, administración de los bienes, mitad del usufructo, y la del menor es el domicilio legal, obediencia y respeto.

Ahora bien, dentro de la definición de la patria potestad el Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón Ibarra nos señala que: "se dispone que los que tienen hijos bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente, se agrega que quien este sujeto a ella no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho".²⁴

Al respecto, el profesor Rafael de Pina la define como "el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidos 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".²⁵

²⁴ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo III. 19ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1988. P. 530

²⁵ DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen I. 19ª. edición. Ed Porrúa. México, 1995. P. 375.



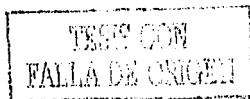
Por lo anteriormente expuesto, debemos decir, que tenemos que ver que más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, ya que en el transcurso de los tiempos ha ido evolucionando poco a poco, hasta que fue perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado, la cual cada día se acentúa más. Pero su principal finalidad es la de la protección del menor.

2.1.5. CARACTERÍSTICAS

Dentro de la función propia de la patria potestad se desprenden las siguientes características:

- a) Cargo de Interés Público.
- b) Irrenunciable.
- c) Intransferible.
- d) Imprescriptible.
- e) Temporal.
- f) Excusable.

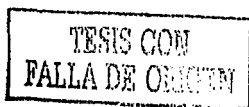
Al respecto la Maestra Sara Montero Duhalt nos dice: "La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregado al bienestar del hijo. La protección a los críos es buena medida natural, forma parte del instinto de conservación, extendido ya no sólo al individuo sino a la especie misma.



La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras estos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.²⁶

- a) **Irrenunciable:** Expresamente el artículo 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, determina que la patria potestad no es renunciable; de acuerdo con el texto del artículo sexto del propio ordenamiento "solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público". La patria potestad tiene un significado interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo.
- b) **Intransferible:** Las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, no puede transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de quien la ejerce

²⁶ MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" 1ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1992. P. 342



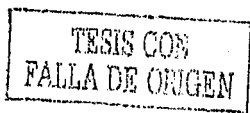
muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

- c) **Imprescriptible:** No se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que sin ser padre o madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo.
- d) **Temporal:** Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoridad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- e) **Excusable:** "Cuando quien la ejerce son mayores de sesenta años o tenga mal estado habitual de salud".²⁷

Por lo tanto esas características son de naturaleza, propia porque es un conjunto de deberes y obligaciones que sólo conciernen a los padres o quién ejerza la patria potestad.

De la participación de ambas partes tanto del padre y de la madre, ya sea en el matrimonio o concubinato y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos.

²⁷ Idem. P. 343.



Vital porque ejercer la patria potestad es obligatorio y este compromiso se deriva de su propia esencia, porque quién la ejerza no pueden renunciar a ello, al menos que hayan cumplido sesenta años o tenga alguna enfermedad, que impida atender debidamente su desempeño.

Substitución Integral. Se refiere a que quién ejerza la patria potestad representa y administra los bienes del menor, y que también comprende a la persona del menor.

Provisorio se refiere a que no es por vida que se termina con la muerte de quién la ejerce, y no hay otra persona en quien asuma esta responsabilidad, con la emancipación del matrimonio o bien por la mayoría de edad del menor, según en nuestro Código Civil.

La patria potestad no puede ser materia de transferencia o enajenación. Sólo se atribuye a los padres y abuelos únicamente, ya que es de orden público que se observa del Estado, algunas veces de funcionarios adecuados.

De compromiso en el ejercicio de la patria potestad como una buena administración en sus bienes, y la educación adecuada así como ejercerla en beneficio del menor.

Como podemos observar son necesarias estas características, pero es de naturaleza propia, darle una adecuada educación, protección, amor, cariño, claro habrá algunas excepciones que no cumplan con sus deberes y obligaciones.

Alfonso Ventoso Escribano expresa que: "los menores de edad no pueden intervenir o actuar personalmente en la generalidad de las manifestaciones del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

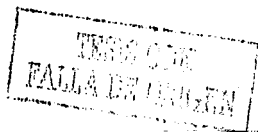
tráfico y de la vida jurídica por cuanto no están conformadas o desarrolladas plenamente sus facultades, necesitan de otras personas y es lógico que la representación legal se confié a los padres".²⁸

2.1.6. DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS HIJOS.

Dentro de los efectos de la patria potestad, muy acertadamente la que distingue el Maestro Rafael de Pina y con relación a las personas nos dice que estas se refieren a las personas sometidas a la patria potestad y a las que la ejercen.

- A) Con respecto a las sometidas a la patria potestad manifiesta que los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. La disposición del Código Civil vigente a este respecto la contempla el artículo 411, el cual comprende dentro de este el deber moral de los hijos no sólo con los padres como titulares del derecho al ejercicio de la patria potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario. También mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, si el expreso consentimiento del que o de los

²⁸ VENTOSO Escribano, Alfonso. "La Representación y Disposición de los Bienes de los Hijos" 1ª. edición. Ed. Colex. España (Madrid), 1989. P. 61.



que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso (artículos 421 y 424).

- B) Respecto a la que la ejercen; la obligación de educar convenientemente al menor, la facultad de corregir y castigar a los hijos moderadamente, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan.²⁹

2.1.7. EFECTOS CON RELACIÓN A LOS BIENES.

Administración y usufructo de los bienes. Los bienes del hijo, mientras esté bajo la patria potestad, son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título.

Garantías a favor de los bienes del sujeto a la patria potestad. Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad.

Intervención Judicial. Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, las medidas necesarias para impedir

²⁹ DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen I. Ed. Porrúa. México 1995. P. 379.



que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan"³⁰

Como podemos distinguir los que están sujetos a la patria potestad deben respeto y obediencia a sus padres, así como también para quienes la ejercen le deben respeto, amor, cariño, corregirlos y castigarlos cuando lo crean conveniente, igualmente llevar una correcta administración en cuanto a sus bienes, que el menor no haya adquirido por su trabajo, si no de otra forma. Conforme a la intervención judicial los jueces pueden tomar prudencia en cuanto a los malos manejos que se hayan realizado en los bienes del menor, ya que en ocasiones afectan su patrimonio.

Idem P. 379

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.1 CAUSAS DE LA PÉRDIDA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE.

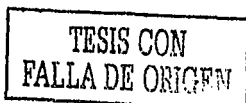
Los casos de pérdida de la patria potestad implican la sanción legal "cuando la conducta ilícita de los padres contraría debidamente los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, imponen a los progenitores"³¹

Ahora bien, las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil vigente son desde mi punto de vista extremadamente graves, porque la patria potestad se pierde definitivamente, siendo que como sanción se impide su ejercicio, aún cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencias directa de la acción ejecutada en contra del cónyuge o del menor, en este capítulo únicamente las mencionaremos las que regula nuestra ley sustantiva y posteriormente se analizará cada una de ellas.

El artículo 444. señala que: "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- 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;
- III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

ZANNONI, Eduardo A. "Derecho de Familia" Ed. Astrea. Buenos Aires, 1978, P. 773



IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;

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

VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave."

Es importante mencionar, que con las reformas del 25 de mayo del dos mil, aún cuando no estaba comprendida dentro del numeral mencionado por la adopción se perdía la patria potestad, del progenitor, pues el artículo 403 del Código Sustantivo, así lo establecía, en la actualidad es una manera de acabarse.

3.1.1. FORMA EN QUE ACABA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Tenemos que la forma en que se acaba el ejercicio de la patria potestad es cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir.

TERMINADO CON
FALLECIMIENTO DE ORIGEN

La patria potestad se acaba en los casos establecidos en el artículo 443 del Código Civil del Distrito Federal, y a continuación enumeramos estas causa que determina nuestra ley, que establece:

"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 mayoría de edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

3.1.2. FORMA EN QUE SE SUSPENDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La suspensión de la patria potestad, es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre: "Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación."³²

El Código Civil en su artículo 447 establece lo siguiente:

La patria potestad se suspende:

³² ZANNONI, Eduardo A. Op. Cit. P. 786.



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

3.1.3 LA EXCUSA EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Como con antelación se expuso, la patria potestad no es renunciable, sin embargo el Código Civil vigente en su artículo 448 estatuye:

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.

De estas dos maneras se puede excusar el sujeto para no adquirir o seguir ejerciendo la patria potestad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 FACULTADES DETERMINANTES ENCAMINADAS AL DESARROLLO PERSONAL DE LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD.

La Familia es el más natural y más antiguo de los núcleos sociales la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política.³³

La idea central en el Derecho de familia está en cumplir los deberes más que en exigir derecho, "porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar".

Ahora bien, debemos destacar la importancia que tiene en la actualidad la figura de los padres para que puedan educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos, ya que en la en la familia se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, por ende, estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia cómo comportarse para insertarse en la sociedad.

Para que la familia no pierda fuerza y tenga una verdadera influencia social y sea verdaderamente un núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla lo que hoy estimo es la misión de la familia, que es:

³³ J. CASTÁN Tobeñas, "La Crisis del Matrimonio" Ed. REUS Madrid, 1914. Pág. 21.



formar personas, educarlas en la fe y participar como núcleo y a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad, sin embargo, hasta cierto punto la familia ha perdido la función de instruir a sus hijos, ya que en nuestros días, la familia gradualmente está perdiendo su importancia.

Los psicólogos y sociólogos están prácticamente de acuerdo en que en el verdadero núcleo de toda célula familiar, es el amor recíproco de los que están llamados a vivir juntos, ya que de la experiencia familiar dependerá en gran parte la actitud del hombre frente a la sociedad.

Tenemos que el niño normal para llegar a ser adulto, evoluciona sobre tres planos profundamente intrincados como son el físico, intelectual y el afectivo; el libre actuar de las grandes funciones y la satisfacción de las necesidades orgánicas, permiten su desarrollo físico; la educación y la instrucción, en el más amplio sentido de la palabra, favorecen su desarrollo intelectual; y de sus relaciones con el ambiente y exclusivamente con su familia sobre todo en su temprana edad, depende el equilibrio y la evolución normal de su afectividad.

El amor, aceptación, estabilidad, son los tres pilares de la seguridad, que es condición esencial para el desarrollo afectivo del niño. El amor del medio ambiente, sobre todo el de los padres, es necesario para el desarrollo del niño, no solamente en el plano afectivo, sino también sobre el físico e intelectual.

Al respecto debemos decir, que si bien es cierto, el derecho no puede avocarse al estudio ni comprender lo relativo a la moral y al amor, y en relación al segundo porque se trata de una parte del espíritu humano que no es posible regular a través de normas objetivas. Sin embargo, el Derecho se asienta sobre el concepto del consentimiento del ser humano y la libertad que se requiere para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su expresión contractual. El conocimiento tiene un proceso, que parte del cognositivo por el cual se conoce el objeto, el contrato, o la situación jurídica especial en que el sujeto se encuentra; se continúa con el proceso valorativo, es decir, el sujeto puede estimar sobre lo que conoce, y valorar si es bueno o malo para él; esto le sirva para el siguiente paso por el cual el sujeto, después de haber valorado lo que conoció, lo acepta y expresa su consentimiento, y así se llega al último paso del proceso que es el ejecutivo, que se da por el acto de voluntad por el cual se realiza lo que el consentimiento aceptó. Indudablemente, todo este proceso es referido a la parte espiritual de la persona humana, y si esto es fundamental en cualquier relación jurídica, no hay razón suficiente para excluir algunos otros aspectos espirituales del sujeto del Derecho que son la causa de un contrato, como el amor que es la causa del matrimonio y después se convierte en fin al transformarse por el matrimonio en amor conyugal. Si al amor lo aceptamos como causa para la celebración del matrimonio, debemos aceptarlo también como un elemento que el Derecho puede aceptar y asumir para incorporarlo dentro de sus normas. El amor es tan humano como el consentimiento y, sin embargo parece no tomársele en cuenta en el Derecho ¿por que? Creemos necesario avocarnos al conocimiento del valor científico del amor desde el punto de vista del Derecho.³⁴

Luego entonces, en el caso que nos ocupa es trascendental tomar en cuenta que tratándose de un menor que ha tenido un hogar con la carencia de alguna de las figuras paterna o materna demuestran una mayor coartación o sea sufren de:

- o Depresión
- o rigidez

³⁴ CHÁVEZ Ascencio, Manuel. Op Cit. 1984. P. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- o Inhibición de la afectividad
- o pobreza de la imaginación y de la fantasía
- o Inmadurez
- o incapacidad para establecer relaciones interpersonales
- o oposición y rebeldía al medio ambiente
- o Ansiedad, agresividad como mecanismo de defensa a la angustia, contricción y;
- o retraimiento

Los expertos han demostrado que los menores que carecen de la figura paterna o materna no pueden establecer relaciones interpersonales adecuadas en general, viven desahucados a la realidad, con disminución de sus intereses, en particular en lo que a ocupación, oficio o profesión se refiere, y que por lo tanto tendrán dificultad para poderse realizar en el curso de su evolución.

Por lo que considero la importancia de la convivencia de los padres con los menores, ya que es solamente a través de ellos los que los van hacerles conocer las normas de higiene mental, en lo que a noviazgo, matrimonio y educación de los hijos se refiere y se podrá evitar que los niños crezcan y evolucionen en hogares que traumatizan y distorsionen su personalidad.

Partiendo de los derechos y obligaciones que ejercen la patria potestad, además de dar al hijo atención, amor y respeto a la personalidad del menor, encontraremos facultades determinantes para forjar hombres de bien, y hombres del futuro como lo son: convivencia, protección del menor, vigilancia de sus actos, educación, formación moral, orientación religiosa, trabajo familiar, apellido, derecho a la imagen, derecho del honor, administración y representación.



Dentro de la formación de valores morales, tenemos a la religión, por las actitudes que despierta y los valores que establece, y por lo tanto el niño siente seguridad y amor. Darle también educación física que fortalezca las energías del cuerpo, educación intelectual para que desarrolle y enriquezca los recursos del espíritu, educación moral y religiosa que ilumine y guíe a la inteligencia, que forme y que fortifique la voluntad, que discipline y santifique las costumbres y todo esto con la unión y la base de una familia sólida y unida.

A continuación presentaremos las opiniones diversas de las facultades determinantes encaminadas al desarrollo personal de los menores sujetos a la patria potestad y comenzamos con: Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón nos comentan: "también los padres en relación con sus hijos, y viceversa, han de abstenerse de conductas ilícitas o injuriosas. A partir de aquí comenzamos a enseñar o inculcar el respeto hacia uno mismo y hacia los demás.

Otro aspecto, se puede citar la necesaria audiencia de los hijos que posean suficiente juicio en todas las decisiones que les afectan. Por supuesto que no se trata de actuar de acuerdo con lo que desean, sino simplemente de oírlos".³⁵

Tenerles atención y hacerlos sentir que son importantes que puedan saber e inspirar confianza, para cualquier circunstancia que se les presente.

Al respecto, Augusto César Belluscio: "Desentenderse el padre del menor, de haberse casado la madre en el extranjero y no poder permanecer

³⁵ DÍEZ Picazo, Luis y GULLÓN, Antonio. "Instituciones de Derecho Civil" 2ª. edición. Volumen II. Ed. Tecnos. Madrid, 1998. pp. 190 y 194.



regularmente el padre en la casa por razones profesionales, si los padres se han desinteresado de los hijos, si no resulta beneficioso dejarlos en poder de uno u otro de los padres, ya que la madre es de personalidad inmadura e inestable, demostró su desinterés por el menor dejando pasar un año sin verlo e internarlo en algún colegio y el padre hace pesar su influencia para entorpecer las relaciones normales del menor con la madre, si los dos padres mantienen relaciones extramatrimoniales, si el padre se desinteresa, y la madre contrae nuevo matrimonio, ocasionaría todo lo relacionado anteriormente un trauma de gran intensidad, tanto espiritualmente y psicológicamente".³⁶

3.2.1. GUARDA Y DIRECCIÓN.

"Proteger a la persona. Es un deber proteger al hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física o moral. Al hijo le corresponde el deber de aceptar y respetar la protección que le brindan sus padres".³⁷

Esto implica tener excelente cuidado con las relaciones amistosas no deseadas y puedan perjudicar la integridad del menor, así como también de tener eficiente control en cuanto a las salidas a la calle, del menor.

"Vigilancia de sus actos. Los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia.

³⁶ CÉSAR Belluscio, Augusto. "Derecho de Familia" Tomo III. 1ª. reimpresión. Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981. P. 616.

³⁷ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. "Convenios Conyugales y Familiares" 1ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1991. P. 106.



Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos... ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. Al hijo le corresponde el deber de obediencia y respeto para evitar la posibilidad de esos daños con cargo a quienes ejercen la patria potestad".³⁸

En las ocasiones en que el padre o la madre puede remediar los daños ocasionados por el menor, pueden ser resueltos mediante un castigo y hablar con ellos, sin embargo, si los padres no lo pueden remediar será mediante el consejo tutelar de menores o algún centro de readaptación.

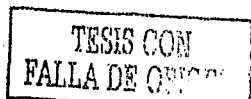
"De todo lo que hemos visto anteriormente se desprende que los padres tienen una dirección general sobre la persona del hijo, quien queda obligado a vivir con ellos y pueden los padres vigilar la correspondencia y las relaciones del hijo, elegir la manera de educarlo y transmitirle su religión".³⁹

3.2.2 CONVIVENCIA

"El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad y del deber de cuidado y custodia, y tiene por objeto lograr la

³⁸ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. Op. Cit. P. 106.

³⁹ DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia" 1ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1978. P. 365.



estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Quien no tiene la custodia deberá satisfacer este deber a través del derecho de visita.

Al hijo le corresponde, en la medida en que su edad y madurez lo permitan, procurar que la convivencia familiar se logre con los atributos señalados".⁴⁰

Es uno de los puntos más importantes ya que es esencia en la vida del menor donde pueda desarrollarse socialmente y armónicamente con las demás personas y convivir sanamente en un ambiente cálido y cordial.

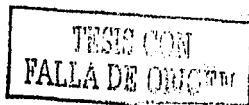
Tratar de que el menor no se desarrolle en un ambiente hostil e inadecuado para el menor, alejados de la convivencia donde exista el alcohol y las drogas, etcétera. Ya que todo esto depende de su salud y estabilidad emocional.

Y todo será adecuado a su edad y madurez, para su pleno desarrollo y podamos formar a grandes personalidades, y lo que necesita nuestra sociedad hoy en día. Evitando así la delincuencia y algunas calamidades más.

3.2.3 EDUCACIÓN.

"Este es uno de los deberes más importantes a cargo del padre y la madre. Corresponde a ambos en igualdad de responsabilidad. Con el rompimiento conyugal esta educación no podrá darse en forma normal, y deberá

⁴⁰ Idem. P. 106



corresponder a quien tiene la custodia de educar al hijo. Como deber con cargo al hijo esta la obediencia, que previene que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

El objeto de una educación sana es llegar a conseguir un adulto capaz de sacar el mejor partido de todas sus potencialidades, de adaptarse al máximo de su capacidad a las circunstancias y a los medios que encuentra y representar un papel feliz y eficaz en medio de la colectividad a la cual pertenece, siendo este un factor importantísimo en la función sobre los hijos.

Sería difícil que los padres lograrán una educación y promoción del hijo sin dar ellos mismos testimonio. Nuestra legislación establece como deber a cargo de ellos observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo. Como respuesta los hijos deben honrar y respetar a sus padres como responsabilidad filial".⁴¹

"La educación del niño comienza desde su concepción".⁴²

La educación que le entreguemos al menor depende de su formación integral, y en la medida en que lo realicemos, para su plena personalidad y desarrollo.

3.2.4 CORRECCIÓN.

La formación moral, comprende la orientación en relación a su conducta que significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de

⁴¹ Ibidem. P. 107.

⁴² DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. P. 363.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cada país. Corresponde como deber al hijo atender y escuchar las orientaciones de los padres.

En la orientación religiosa, la educación comprende la orientación religiosa que ambos padres deben satisfacer respetando la madurez del hijo, pero mientras no alcancen la mayoría los padres tienen el deber de transmitir la educación religiosa que se logra, fundamentalmente, a través del testimonio de ellos. A los hijos les corresponde también el deber de atender y escuchar la formación religiosa que los padres le imparten".⁴³

Proporcionarles valores morales adecuados, para su formación personal, empezando con el buen ejemplo en los padres.

Toda orientación religiosa nos transmiten buenos valores, tranquilidad, amor; que nos dan buenos ejemplos y que también nos permiten desarrollarnos plenamente.

Que de alguna manera también fortalece a la familia y a su unión, a la cordialidad y a la fe, que es esencial en nuestra vida. Y nos aleja de los malos sentimientos que puedan afectar a nuestra persona y a los demás.

3.2.5 OTRAS FUNCIONES.

A continuación analizaremos otras cuestiones que ocasionan el daño emocional, psicológico, psicomotor y en la autoestima del menor.

⁴³ Idem. P. 107.



El daño moral puede afectar a la persona del menor en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico.

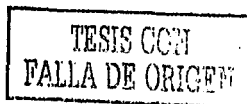
Asimismo, Julio J. López del Carril, nos menciona que otros de los factores que ocasionan los daños emocionales, psicológicos, etcétera, es: "cuando los padres se desentienden de su responsabilidad procreacional y exponen a sus hijos a la mal formación moral, a la inadaptación social, o dejan a sus hijos librados a sus propios medios, abdicando con todo ello de su condición de padres".⁴⁴

Al respecto, Antonio de Ibarrola nos menciona en su obra que: "recuérdense quienes ejercen la patria potestad. Si un niño vive en un ambiente de críticas, aprende a condenar; si en uno de marxista hostilidad, aprenderá a pelear; si vive ridiculizado, aprenderá hacer tímido; si vive en medio de castigos, aprenderá a sentirse culpable; si en medio de palabras de aliento, aprende a tener confianza; si recibe palabras de alabanza, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia, aprende a tener fe; si en un ambiente de aprobación, aprende a quererse; si en uno de aceptación y de amistad, aprende a encontrar amor en el mundo".⁴⁵

La familia (padre y madre) desempeña las funciones de regular el comportamiento, del hijo, además de proporcionarle cariño, amor, respeto, educación, apoyo moral y afecto.

⁴⁴ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. "Derecho de Familia" 1ª. edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1996. P. 329.

⁴⁵ Idem. P. 363.



Dentro de la familia el niño aprende de la conducta moral y cultural que sus padres conservan, a través de la observación y posteriormente la imita y en el cual empieza a desarrollar sus actitudes y valores.

El apoyo moral a los miembros de la familia es una de las grandes funciones también ya que de este apoyo moral que le brinden los padres a los hijos depende mucho que llegue a desarrollar una personalidad saludable.

Muchas veces la ruptura de una familia, y la discusión por tener la patria potestad del hijo (en caso de pérdida o suspensión) o por descuido ocasionan que el niño adquiera una conducta inadecuada, no conveniente para él; como es el consumo de alcohol, drogas que afectan su persona y le ocasionan daño emocional, psicológico, psicomotor, y en su autoestima, y que a la vez da hincapié al suicidio y a la delincuencia juvenil.

También cuando un matrimonio llega al divorcio llegan a descuidar sus obligaciones para con el hijo, pero quien más lo resiente de esta situación es el menor que le ocasionan variaciones importantes en sus valores, creencias, ideologías y religión, bases del menor para su futuro. Creando una persona insegura de sí misma.

"Derecho a la imagen. Este deber de los padres se refiere a cuidar la imagen de los que están sujetos a ello, a título de ejemplo: impidiendo que los aprovechen para fotografías pornográficas o inmorales abusando de su minoría. Por su parte los menores tienen derecho a su configuración y estado físico, pero deben respetar en esta materia las orientaciones de los padres".⁴⁶

⁴⁶ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. Op. Cit. pp. 107 y 108.



"Derecho del honor. El honor puede ser afectado, y como daño moral puede exigirse su reparación mediante indemnización en dinero. A los padres les corresponde actuar contra quienes lesionen el honor del hijo sujeto a la patria potestad".⁴⁷ Otro factor que afecta al menor psicológicamente y moralmente.

Miles de conflictos surgen entre los padres en casos de separación, y esto es un gran problema para el menor y da hincapié a que cometan ilícitos de carácter penal, tanto el eludir cualquier sentencia que regule la custodia del niño o el derecho de visitarlo que tiene uno de los cónyuges, como cualquier otro acto que viole los intereses del menor no importando lo que piensa o siente.

La Profesora Nora Lloveras nos indica que: "las desavenencias de los esposos tienen distintos grados y momentos. Previendo el supuesto de la ruptura en la armonía conyugal suministra el desequilibrio de la vida familiar: la separación de hecho de los esposos, la sentencia de divorcio y la declaración de nulidad del matrimonio".⁴⁸

Alejandro Ramírez Valenzuela nos comenta que: "cuando se separan los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos y no se hayan puesto de acuerdo sobre quién de los dos seguirá con la custodia del hijo, continuará ejerciendo la patria potestad el cónyuge que sea designado por el juez, tomando siempre en cuenta los intereses y bienestar del hijo".⁴⁹

Son situaciones que de alguna manera también afectan al menor al llegar a la mayoría de edad, en sus ideologías o sentimientos.

⁴⁷ Idem. p. 108.

⁴⁸ LLOVERAS, Nora. "Patria Potestad y Filiación" 1ª. edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986. P. 163.

⁴⁹ RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro. "Elementos de Derecho Civil" 7ª. reimpresión. Ed. Limusa y Noriega Editores, México, 1997. P. 50.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la obra de Manuel Peña Bernaldo nos menciona que: "el respeto a la personalidad del hijo determina que su progresiva mayor capacidad exija un distinto modo de ejercicio y que la obligación de respetar el ámbito personal sea progresivamente creciente (por ejemplo en materia religiosa, en el campo de sus relaciones sociales). Hemos visto ya que hay actos que son de incumbencia del menor y respecto de los cuales no es posible la representación. Aun en las casos en que la decisión incumbe sólo a los padres, se impone a éstos que cuenten con los hijos: si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten".⁵⁰

Como hemos observado la familia, la unión de esta, el ambiente de amor y cordialidad son las bases para el pleno desarrollo del menor. Además de la educación adecuada que los padres o quien ejerzan la patria potestad les brinde a los menores, ya que esto depende también el desarrollo de su personalidad sana.

⁵⁰ PEÑA Bernaldo de Quiros, Manuel. "Derecho de Familia" Iª. edición. Ed. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. Madrid, 1989. P. 529.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO PARA LA RECUPERACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1 ESTUDIO A CADA FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Actualmente el Código Civil regula la pérdida de la patria potestad y la suspensión; esta última figura permite la reanudación del derecho y la otra no, pues la pérdida es irreversible y fatal, es conclusión que puede obedecer a una rígida interpretación de la ley, insostenible en mi concepto a partir del cambio legislativo en materia familiar ocurrido hace más de veinte años, con la creación de los tribunales especializados y del procedimiento de las Controversias Familiares, que postulan un procedimiento con atributos inquisitorios y amplios poderes discrecionales del juez que le autorizan a actuar de oficio, poderes que deben ser ejercidos en protección de los incapaces; y en el caso, para restaurar sus derechos a disfrutar la convivencia de ambos progenitores, que le guíen, orienten, corrijan y eduquen mediante el ejercicio de la patria potestad restaurada.

A continuación analizaremos las causas que pueden dar origen a la condena de la pérdida de la patria potestad, conforme a lo establecido en nuestra ley sustantiva vigente:

"Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I.- Cuando el que 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos;

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de seis meses;

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

VIII.- Cuando el que ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave."

En la fracción primera encontramos que la causa u origen para que se determine la pérdida de la patria potestad, es necesario un pronunciamiento por el Órgano Jurisdiccional competente el cual va a imponer una pena que va a consistir en extinguir el ejercicio de la patria potestad; en concepto de la suscrita esta primera fracción no debería de formar parte del artículo 444 del Código Civil, toda vez, que es una consecuencia propia del juicio, es decir, a partir de la fracción segunda nos indica las causas por las que se pierde la patria potestad y la consecuencia es el pronunciamiento forzoso del juzgador.

La fracción segunda nos remite al artículo 283 que estatuye que en la sentencia de divorcio se fijará en definitiva la situación de los hijos; para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, estableciendo dicho precepto dos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alternativas más, la limitación y la suspensión. "Aquí es esencial y valioso tomar en consideración, que no por que dicho artículo nos hable de la pérdida, sea necesario llegar a ese extremo, es de suma importancia la facultad discrecional que tiene él A quo para resolver y determinar la pérdida de la patria potestad; máxime que cuenta con la disyuntiva antes referida por lo que en mi concepto no es muy viable, ya que no nada más se esta sancionando al padre al derecho de tener a su hijo, sino también se podría sancionar al menor quitándole a su padre; situación en la que se debe de tomar en consideración. Luego entonces, si existe alguna afectación por parte de alimentos o por maltrato que no son graves, yo considero que lo conducente es suspender la patria potestad pero no llegar al extremo de la pérdida."

En la fracción tercera contempla como causa "la violencia familiar en contra del menor", aquí ya estamos viendo que se precisa siempre que ésta constituya una causa suficiente, debemos considerar entonces que la violencia, la agresión hacia el menor debe de ser de tal grado que este causando un perjuicio tanto en lo físico como en lo mental; entendamos a éste como el maltrato emocional el cual puede constituirse en insultos, humillaciones verbales, el dejar de hablar al menor, negar los alimentos, impedir los juegos recreativos y el entretenimiento. Así las cosas, tenemos por ejemplo que existen menores que cuando ven que alguno de los padres van a llegar a casa se angustian, se ponen nerviosos, lloran, se esconden, esa criatura si bien se encuentra afectada psicológicamente, porqué sabe que la madre o el padre, según el caso, cuando llega a casa se pone nada más a gritar y a golpear, generando un ambiente de conflicto. También debemos decir, que en ésta causal el legislador no nos dice con exactitud hasta donde se debe considerar un acto de violencia familiar que sea suficiente para la pérdida, es donde la obligación del juzgador; es valorar hasta que extremo llega la violencia familiar y no confundirla con correctivos hacia el menor. Consecuentemente y atendiendo lo anteriormente expuesto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

debemos decir, que en el supuesto de que el padre que es condenado por violencia familiar como causa suficiente, es donde se esta al arbitrio del juez condenar la pérdida de la patria potestad, por lo que en mi opinión, será mucho mas factible tomar en cuenta estudios psicológicos y trabajo social, para la resolución final del juzgador.

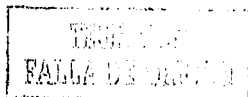
En la fracción cuarta, tenemos que se trata de la inobservancia reiterativa de la carga alimentaría; en tal sentido, es obligación de los padres a criar a sus hijos menores, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. Por ende, los hijos menores de edad e incapaces, convivan o no con sus padres, coparticipan plenamente del nivel socioeconómico y cultural de la familia, determinado por las posibilidades de ambos progenitores. Esta coparticipación implica que la obligación alimentaría no se agota sólo en lo que los hijos requieran indispensablemente para su subsistencia material, sino que abarca, con amplitud, todo lo relativo a los gastos de crianza, educación, vestimenta, esparcimientos, asistencia en las enfermedades, tratamientos médicos, etcétera.

Luego entonces, dentro de las facultades que la ley le otorga al juzgador para determinar cuando considera, que se ha dado el incumplimiento de la obligación alimenticia y que éste a sido reiterado, y encontrándonos en esta postura, es importante comentar, que si bien es cierto, que aunque cambian los criterios de algunos juzgadores para discernir, si es o no suficiente con requerir los alimentos una vez, lo cierto es que para otros juzgadores, es determinar lo mismo, en varias ocasiones; en mi opinión debemos interpretar como "reiterado" el agotar todos los medios de apremio, los cuales pueden consistir en una multa, en duplicar la multa, en arrestarlo, etcétera y una vez cubierto lo anterior, estaremos en la reincidencia negativa en cumplir con una obligación alimentaría.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, con relación a la interpretación de la mencionada fracción, en él supuesto que se decreta la pérdida de la patria potestad, es de suma importancia para efecto de recuperar este derecho, el considerar las circunstancias por las que se le condeno y dejó de dar alimentos; aquí podemos citar como ejemplo el padre de familia que se dedica al comercio y que en el desempeño de sus labores pierde fatalmente su capital; y su esposa e hijos conforme a su condición, fortuna y coparticipando plenamente del nivel socioeconómico y cultural al que estaban acostumbrados, demanda la señora alimentos en donde le pide una cantidad que no le es posible pagar por el estado de insolvencia en que se encuentra y reconociendo siempre el nivel de vida a que los tenía acostumbrados, se constituye en incumplimiento de la obligación alimentaria en todas la veces que se le requieren judicialmente alimentos; en este ejemplo es fundamental observar que este caso se esta dando una negativa a cumplir los alimentos, porque no tiene los medios para proporcionarlos y porque han cambiado las circunstancias de su *modus vivendi*, pero es aquí en donde debemos ver una diferencia de cuando se tiene y no se quiere dar y cuando no se da porque no se tiene y asimismo es conveniente señalar que la norma no lo establece y que tampoco es clara en este sentido, siguiendo concretamente en perjuicio del deudor alimentario el principio *jubi lex non distinguit nex nu dinguere debemus* (donde la ley no distingue no se debe de extinguir).

En las fracciones quinta y sexta se pueden encontrar cierta similitud en el análisis de la presente investigación, ya que encontramos una gran vinculación, en razón de que en la fracción V establece la exposición de los hijos y en la fracción VI en el abandono de los mismos; en ambos casos en que el padre o la madre hicieren de sus hijos; al respecto debemos decir, que la exposición es dejar al menor sin los elementos suficientes para su subsistencia;



venderlos, regalarlos, tirarlos a la basura, dejarlos en una iglesia, etcétera; mientras que el abandono es dejar desamparada a una persona, nuestra legislación penal señala al abandono como "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos...."; luego entonces, debemos decir que en mi concepto la exposición nos lleva al abandono, siendo estas dos circunstancias suficientes que marca el artículo en comento para condenar a la pérdida de la patria potestad; pero se puede dar los siguiente casos que efectivamente cualquiera de los progenitores se encuadren dentro de estas dos hipótesis y hayan abandonado o expuesto a su hijo, la ley salvaguardando los derechos y el bienestar del menor lo castiga con la pérdida de la patria potestad; pero mi pregunta es; ¿el juzgador estudia las circunstancias que llevaron a los padres a cometer tales actos? Puede ser el caso que lo hayan dejado por no haber contado con los medios económicos suficientes para su manutención o por padecer alguna vicio, adicción o enfermedad contagiosa, etcétera, ahora bien, en el abandono nos dice la fracción por más de seis meses, de igual manera que la exposición debemos observar las causas el origen de el abandono ¿el porque? Las circunstancias que orillan esta causa.

En la fracción VII menciona que debe cometer un delito doloso contra la persona o bienes de los hijos, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, y en la fracción VIII establece como causa que el que la ejerza sea condenada dos o más veces por delito grave; como se ha dicho con antelación dentro del estudio que se realice a estas causas que originan la pérdida es importante tener en cuenta las circunstancias que llevaron a los progenitores a realizar tales actos, por lo que debemos decir que dentro de estas dos hipótesis se señala que el titular que venga ejerciendo la patria potestad sea condenado por las leyes penales y que haya sido condenado por diversos delitos entre ellos podemos mencionar el fraude, terrorismo, robo, homicidio, etcétera; aquí en mi

TEMS CON
FALLA DE ORIGEN

punto de vista se debe considerar, que si bien es cierto, se cometen estos hechos delictivos, también lo es que se encontraron bajo una rehabilitación, la cual consiste en el beneficio concedido al condenado en virtud del cual es reintegrado en los derechos civiles y políticos que había perdido a consecuencia de la sentencia que le había sido impuesta, o en cuyo ejercicio estuviera en supuesto. La rehabilitación extingue la inhabilidad en sus diversas formas, reintegrando al condenado al estado de completa capacidad jurídica.

Por lo anteriormente expuesto debemos decir que el artículo 444 del Código Civil, el cual enumeran y regulan las causas que motivan la sanción de pérdida de la patria potestad, deben ser interpretadas jurídicamente, investigando en cada caso el fin de la norma, que es la protección y el beneficio del menor, y no literalmente, con desdén hacia sus legítimos intereses, que a menudo reclaman el sostenimiento o la preservación de la relación paterno-filial.

Tenemos que la patria potestad, tiene como fuente el hecho jurídico del nacimiento y ocasionalmente el parentesco civil (la filiación natural o la adopción) es una situación jurídica constituida por un conjunto de deberes y derechos imputados al titular, que crea igualmente derechos en favor de los incapaces sujetos al poder paterno. Basta considerar que el debido ejercicio de la misma, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios. La convivencia de los incapacitados con sus progenitores, el cuidado que éstos les conceden, la guía, orientación, ejemplo y consejos oportunos, la educación y la corrección, las muestras de amor, y, en fin, la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna; la familia en suma, son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes a quienes tiene el deber de proteger de acuerdo con la ley.

TESIS DE
FALLA DE ORIGEN

Consecuentemente, se pone de relieve la necesidad de dosificar celosamente las condenas a la pérdida de la patria potestad, porque ellas se revierte contra los sujetos tutelados. Y así mismo, la conveniencia de revocar esas condenas severas, cuando las circunstancias del caso lo justifiquen.

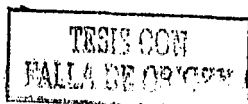
TEST. 1000
FALLA DE ORIGEN

4.2. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, PARA LA RECUPERACIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

El presente trabajo tiene como propuesta el que pueda existir la posibilidad de una reversión de los hechos que justificaron la pérdida y en tales circunstancias restaurarla; tomando en consideración la importancia que tiene en la formación del menor; por lo que mantener en vigor la medida, es nocivo para los menores y el juez debe reconocerlo así, ejerciendo su potestad discrecional, ante la prueba plena del cambio de las circunstancias que la motivaron.

Ahora bien, actualmente en la ley sustantiva vigente no previene expresamente que sea irreversible la sanción de la pérdida de la patria potestad, asimismo, tenemos que las resoluciones de menores y alimentos no causan estado y pueden ser modificadas cuando cambien las circunstancias que prevalecían al momento de su declaración.

"En materia familiar, donde se ha concedido al juez amplios poderes discrecionales para proveer a la defensa de los menores y de la familia en general, no puede afirmarse que una pérdida de la patria potestad decretada judicialmente sea irreversible. La patria potestad es una situación jurídica que une al menor incapacitado con sus padres o parientes próximos, y genera deberes y derechos que se ejercen en beneficio de aquél. Cuando se determina la pérdida de la patria potestad, no sólo se está sancionando al ascendiente condenado, sino que se está privando al menor de posibles beneficios derivados de esta situación jurídica. Tales ventajas son psicológicas, morales y sociales. La necesidad de la figura paterna y materna para el sano desarrollo psíquico del menor y el apoyo que ambos le prestan ante la sociedad, son indispensables.



Por consiguiente, el Juez Familiar debe ponderar cuidadosamente las resoluciones atinentes a la patria potestad, para no mutilar los derechos de los incapacitados por el propósito de sancionar al titular culpable. Pero de igual manera, debe mantenerse abierta la posibilidad de revocar la sanción cuando el cambio de las circunstancias que motivaron aconseje tal medida en beneficio del menor, pues la ley atribuyó al Juez de lo Familiar en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, amplia potestad discrecional para proveer las medidas que convengan a la familia, y obviamente entre ellas se encuentra la facultad de conceder de nuevo al menor, el goce de los derechos y protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad.⁵¹

La modificación encuentra apoyo legal en el segundo párrafo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra reza:

"Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción y jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Para poder iniciar el juicio de recuperación de la patria potestad y no dejar al arbitrio del juez la interpretación del referido artículo en razón que para algunos juzgadores al mencionar que las resoluciones firmes tratándose

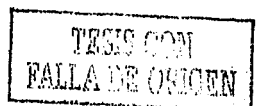
⁵¹ BEJARANO y Sánchez, Manuel. "La controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes" Tribunal Superior de Justicia, edición 1994. P. 70.

de ejercicio y suspensión de la patria potestad, encierre dentro del ejercicio, todo lo concerniente a la intervención, deberes y proceder que implica el funcionamiento de la patria potestad, por ende se estaría cayendo en lo que repetidas ocasiones se ha criticado en el presente trabajo, en relación a los distintos criterios que imperan en los juzgadores de primera instancia para que le den trámite a las promociones que fundamenten su acción en tal artículo. Luego entonces, considero que se debe de agregar al mencionado artículo la palabra "**pérdida**", para poder interpretar que cuando exista realmente un cambio de circunstancias que llevaron a la condena de la pérdida de la patria potestad, se pueda restituir el derecho del ejercicio de ésta.

Ahora bien, reforzando lo anterior, tenemos la interpretación del artículo 941 del mismo ordenamiento legal, en donde están los poderes discrecionales del juez para proteger a los menores, al respecto encontramos la siguiente tesis acogida por el Órgano Federal, en la resolución pronunciada por el Juez Sexto de Distrito del Distrito Federal en Materia Civil, Lic. José Librado Fuerte Chávez en el Juicio de Amparo número 494/93 del siguiente tenor:

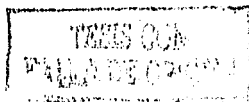
"Son fundados los conceptos de violación.

En efecto y, el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, aparece la pérdida de la patria potestad decretada judicialmente, sí puede ser modificada, ya que el juez con los amplios poderes discrecionales, que le concede la ley para intervenir en los asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores, como en el caso concreto, ya que la patria potestad es un lazo que une al menor incapacitado con sus padres o parientes próximos,



generando deberes y derechos que se ejercen en beneficio de aquél, ya que al determinar la pérdida de la patria potestad, considerando que no es recuperable, está privándose al menor de posibles beneficios derivados de esa situación jurídica, no solamente económicos, sino psicológicos, morales y sociales, pues es necesaria la figura paterna y materna para el sano desarrollo psíquico del menor; máxime que entre las facultades, vinculadas con la familia, se encuentra, la de conceder de nuevo al menor, el goce de los derechos y protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad, cuando haya cambio de circunstancias que motivaron la pérdida, sobre todo si los padres juntos solicitaron el restablecimiento del poder paterno;..."

Asimismo, es lamentable advertir que los padres en conflicto manejan frecuentemente la posesión de sus hijos menores como instrumento de chantaje, agresión o venganza. Los litigios de custodia de infantes están matizados a menudo por móviles ajenos al bienestar de éstos; o el padre no proporciona suficiente dinero para sufragar los alimentos y se le impide ver a sus hijos, o la ex-esposa ha tomado nueva pareja y el padre le demanda la pérdida de la patria potestad o la custodia de los niños para castigarla, o la simple aversión desatada entre los consortes y el insano deseo recíproco de hacerse daño, es el propósito real que nutre el pleito sobre la guarda o la pérdida total de la patria potestad. Los menores son víctimas inocentes de este juego innoble que se convierte en botín de guerra.



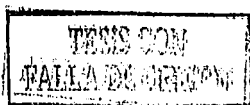
¿Deberá un juez restituir el ejercicio de la patria potestad a un padre privado de ella a consecuencia de un juicio de divorcio necesario?

¿Es factible jurídicamente esa reversión del derecho?

¿Es conveniente?

En ocasiones, la pérdida de la patria potestad, pretendida como complemento de una demanda de divorcio, corre la suerte de ésta.

Si la demanda de divorcio enderezada por la esposa, y motivada por el abandono de hogar o el impago de alimentos que atribuye al marido, contiene igualmente la pretensión de pérdida de la patria potestad de éste sobre los hijos comunes, y esta demanda fue contestada por el demandado, deseoso de divorciarse, quien acude personalmente al tribunal a darse por notificado y emplazado, para el efecto de que, sin ulterior trámite se dicte resolución disolviendo el matrimonio; es aquí en donde es importante destacar que ciertamente, la condena de la pérdida de ese derecho, puede acarrear a padres e hijos consecuencias de imposible reparación, por ello el legislador exige una serie de requisitos que deben darse para su procedencia, como lo es, el expresar con toda claridad en la demanda, las razones por las cuales se considera que pudiera afectarse la salud, la moral o la seguridad de los menores, al respecto, debemos decir que para que el juzgador del conocimiento pueda valorar un caso en concreto, no basta la simple pretensión de pérdida de patria potestad, sino que es necesario tener en cuenta que la patria potestad es una institución jurídica que implica derechos y deberes para el padre, la madre y los hijos, otorgándole el carácter de una institución de orden público, de ahí que la pérdida de ese derecho entrañe graves consecuencias perjudiciales tanto para



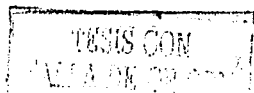
los hijos, como para el que la ejerce, puesto que de alguna manera también, se afectaría a la familia como núcleo de la sociedad.

Se ha considerado como estado excepcional, que los padres pierdan la patria potestad, y como excepción que es, se requiere que se pruebe plenamente la actualización de la hipótesis que la ley sanciona con la pérdida de este derecho natural. Al respecto debe citarse la jurisprudencia publicada en el número 15, página 17, del Informe del Presidente de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, cuyo texto reza:

"PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PERDIDA, SE REQUIERE DE PRUEBA PLENA.- Como la condena a la pérdida de la patria potestad produce graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos, como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos por la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación".

También tiene aplicación la tesis publicada en la página 71, del Informe del Presidente arriba mencionado, que a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.- La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres, y consiguientemente, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación de manera que solamente cuando haya quedado demostrada una de ellas de modo indiscutible, se surtirá su procedencia; sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por su



gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores".

De esto se infiere que, para el acogimiento de la pretensión referente a la pérdida de la patria potestad, no solamente debe estar acreditado fehacientemente tal hecho, sino que deben razonarse, además los motivos específicos del caso, por los cuales puedan ser afectadas la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, esto es, que el proceder del progenitor incumplido, cuya conducta en sí misma pueda generar la posibilidad de que se comprometan dichas salud, seguridad o moralidad; lo que debe ser valorado cuidadosamente por el juzgador en cada caso y de acuerdo con las propias circunstancias particulares.

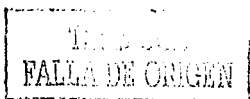
Ahora bien, tenemos que saber en que vía se va a tramitar la recuperación de la patria potestad; para ello considero tener en cuenta como se llevaría a cabo, ya sea por vía ordinaria civil o incidental; sin embargo encontramos que la diferencia es meramente procesal, porque todos los juicios son del orden familiar; ejemplo: un juicio de alimentos es problemática familiar, corresponde a las controversias del orden familiar, un juicio ordinario civil de divorcio necesario, es una problemática familiar, por lo que haciendo esta comparación vemos que la única diferencia que existe entre ellos es de carácter técnico y para diferencia un juicio rápido y uno más prolongado.

En un juicio ordinario civil, existen varias etapas procesales como lo son la demanda, contestación de la demanda, se abre una audiencia previa de conciliación, existe un período de ofrecimiento de pruebas, desahogo y sentencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En una controversia del orden familiar, al momento que se presenta la demanda o la contestación se ofrecen pruebas, o sea que ese período de diez días que marca nuestra ley adjetiva que se concede en el ordinario civil aquí ya no se concede, porque las pruebas se ofrecen en los escritos de demanda y contestación a la misma y ni tampoco existe una audiencia previa de conciliación y excepciones procesales esto debido a la importancia del bien jurídico tutelado, por lo tanto, para los efectos de una recuperación de patria potestad es importante destacar a criterio de la suscrita, que debe tramitarse en vía incidental, porque ya existe un antecedente ejemplo: si el juez decretó la suspensión de la patria potestad, ante ese mismo juez en vía incidental debe tramitarse la recuperación, porque el juez ya tiene todos los antecedentes; ahora bien, se dice que en vía incidental si bien es cierto, aparentemente es un juicio más corto por los términos que se conceden para contestar demanda y para dictar sentencia y también para señalar audiencias, también es cierto, que a veces resultan ser más largos los juicios incidentales que los ordinarios, por la preparación de pruebas y por lo tanto no se puede hablar de una premura de tiempo ya que incluso, el Juzgador está facultado para ordenar todas las diligencias y pruebas que en su concepto estime necesarios, para la hacerse llegar de todos los medios de convicción que estime necesarios para arribar al esclarecimiento de la verdad, ordenando la práctica de ciertas pruebas como son; el estudio socioeconómico y psicológico a las partes y a los menores hijos, siendo en mi opinión que debe resolverse en vía incidental conforme a lo dispuesto en el artículo 88, 94(reformado conforme a la presente propuesta), y 501 del Código de Procedimientos Civiles los cual estatuyen lo siguiente:

"ART. 88.- Los incidentes se tramitarán; cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá



**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

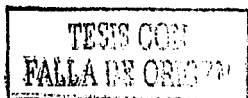
ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

ART. 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

ART. 501.- La ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el Juez que hubiere conocido el negocio en la primera instancia.

La ejecución de los autos firmes, que resuelvan su incidente, queda a cargo del Juez que conozca el principal.

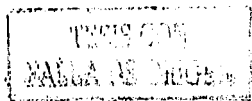


La ejecución de los convenios celebrados en juicio, se hará por el Juez que conozca el negocio en que tuviera lugar, pero no procede en vía de apremio, si no consta en escritura pública o judicialmente en autos."

De acuerdo a lo anterior y para darnos cuenta de los distintos criterios que imperan en los encargados de impartir justicia dentro de nuestro órgano jurisdiccional, se expone una entrevista realizada en la primera quincena del mes de julio con algunos magistrados y jueces familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para conocer su opinión acerca de la recuperación de la patria potestad. Donde nos comentan algunas de sus experiencias que han tenido, conforme a las sentencias que han dictado.

El primer criterio respecto de la presente propuesta es por el Magistrado Presidente de la Primera Sala Familiar, **Dr. Lázaro Tenorio Godínez** que nos empieza a definir lo que es la patria potestad y nos dice que son los derechos y obligaciones que tienen los padres en relación con los hijos, asimismo, manifiesta: "...que está de acuerdo en que pudiera ser susceptible de recuperación ya que la circunstancias del ser humano cambian conforme se van dando o se va presentando los acontecimientos en su vida personal, esto es, si una persona que ahora es delincuente, drogadicto o alcohólico que pudo comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos el día de mañana después de un procedimiento de rehabilitación o readaptación podría ser una persona útil, que pudiera coadyuvar para la educación, y para el sano desarrollo de sus hijos.

Hay que tomar en consideración que la pérdida de la patria potestad, constituye una sanción de tal gravedad que se ha llegado a la conclusión de que



se daña más a los hijos al privárseles de su padre que a los padres de privárseles de ver a sus hijos.

Consideramos que por interés superior de los menores, el Juez tendría que valorar precisamente ese cambio de circunstancias para poder definir o determinar si es factible su recuperación.

Esta recuperación de la patria potestad ya se encuentra contemplada en algunas legislaciones; como por ejemplo la de Tabasco, y es ahí donde precisamente se establece que se podrá recuperar la patria potestad cuando la causa que haya motivado dicha sanción ha desaparecido.

Ahora la vía correspondiente considera que nada impide que el propio Juez que conoció del asunto, que lo sanciono, aquel que ejercitó el principio de inmediatez pudo llevar a cabo, conocer de manera más cercana a las partes contendientes, los acontecimientos que se suscitaron en la contienda; él podría ser la persona más idónea para calificar esa rehabilitación, ese cambio de circunstancias en beneficio de los menores a través de un incidente.

Hay algunos antecedentes en el Distrito Federal que no se contempla expreso esta situación, pero que en el ámbito jurídico, en el ámbito judicial ya hay antecedentes al respecto, que poco se han hecho avalar.

Si es importante la recuperación de la patria potestad, siempre y cuando el cambio de circunstancias se considere conveniente de acuerdo al cambio de circunstancias y no haya existido algún hecho anterior que imposibilite ésta recuperación, por ejemplo que el menor ya haya sido dado en adopción, evidentemente que ya no será susceptible de recuperarla el progenitor que la haya perdido...".

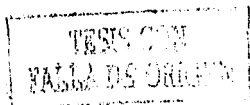


De acuerdo a lo que comenta el Magistrado Lázaro Tenorio encontramos que en la Legislación Civil de Tabasco en el título de la patria potestad, en el Capítulo Tercero de los modos de acabarse, perderse y la suspensión de la patria potestad en donde encontramos en el artículo 456 que dice textualmente de las restricciones lo siguiente: "Los jueces pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio si se trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les imponen preceptos que dañen su salud física o mental o les de ejemplo o consejos corruptores, en beneficio e interés de los hijos". Los jueces podrán también acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiesen cesado las causas que motivó la privación, la suspensión o la restricción, esto es en la Legislación del Estado de Tabasco.

Los niños y los jóvenes son considerados menores tanto antropológica como legalmente, la persona no ha alcanzado la madurez necesaria para ejercer sus derechos y deberes de forma autónoma, sino que los ejerce y los disfruta bajo la guía y la tutela de los adultos.

Los adultos a quien naturalmente corresponde la guía y la tutela de los derechos y deberes de los menores, son los padres del mismo, a esta obligación y derecho se le denomina patria potestad.

El menor ejerce y disfruta de esos derechos y deberes en vinculación natural con la patria potestad, el apoyo social y legal de la familia, tal como lo concibe la sociedad es un medio más seguro para garantizar el bien de la comunidad y de la sociedad para evitar la tragedia de menores desamparados, abandonados y dejados a su cuenta en la calle.



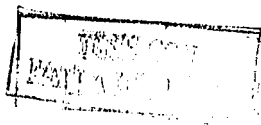
La patria potestad se fundamenta en la consideración de la cualidad de persona, que tiene el menor y se ejerce en visitas a su educación y humanización. Por lo tanto la patria potestad no autoriza para explotar, prostituir, comercializar o violentar a los menores.

La comunidad preferiblemente aquélla, que está cerca de la realidad familiar tiene la obligación de crear los medios que protegen al menor contra los abusos que en nombre de la patria potestad se ejerzan contra el mismo, no corresponde al Estado, ni como nacional ni a nivel departamental, ni en el ámbito municipal violentar el ejercicio normal del derecho de la patria potestad de los adultos sobre los menores bajo su cuidado. Al contrario las leyes del Estado deben proteger y fortalecer la Institución Familiar y dentro de ella el derecho natural de la patria potestad.

Los abusos cometidos en nombre de la patria potestad deben ser considerados en la Ley Penal y después de un debido proceso pueden causar la pérdida de ese derecho.

De acuerdo con el principio de subsidiaridad los organismos superiores no deben asumir las funciones que pueden realizar otros como inferior por eso no se ve necesario, crear nuevos entes de protección al menor, cuando ya existe una legislación actual los organismos convenientes para ello. Urge solamente fortalecerlos y hacerlos eficaces.

A continuación presentamos el criterio seguido por el **C. Magistrado Manuel Bejarano y Sánchez**, quien nos manifiesta que: "Él realizó un artículo dentro de un libro que se llama "La Controversia del Orden Familiar Tesis Discrepantes". El distinguido maestro nos subraya lo siguiente: "Para un **juex letrista** considera sagrado el sentido literal obviamente no es posible sostener



que sea reversible la sentencia de la pérdida de la patria potestad por dos conceptos, porque el artículo 94 del Código Procesal no menciona ese caso, como posible reforma como motivo de un cambio de circunstancias, porque además si el Código Civil regula la pérdida de la patria potestad y la suspensión de la patria potestad parece lógico permitir una reversión de pérdida, cuando el juez tuvo la oportunidad además de suspenderla; contrariamente para un Juez que aplique la ley en su sentido de finalidad, en su razón jurídica, tomando en consideración que la pérdida de la patria potestad es una sanción que también se aplica a los menores, a los que se priva de la compañía, de la imagen y figura paterna o materna de aquel que la perdió; para un **Juez que aplique la norma** debería de mantenerse la posibilidad de revertir la pérdida de la patria potestad en beneficio de los hijos, cuya protección es la principal de acuerdo con el espíritu de la Ley".

Siguiendo con otra entrevista realizada al C. Juez Vigésimo Noveno, el Lic. **Guillermo García Vázquez** quien en relación con la propuesta de la recuperación de la patria potestad, manifiesta que: "se considera que esta situación debe o puede ser factible e inclusive puede ser benéfica para el adoptado porque si hay circunstancias que cambian en cuanto a la forma de vida, al bienestar físico, social, inclusive psicológico el motivo de la persona serían elementos que beneficiarían a ese adoptado."

Sería prudente esta reforma, siempre y cuando se tengan la certeza que el cambio en sí, la modificación de esa resolución sea benéfica para el adoptado. Sí sería prudente mediante un estudio concienzudo, un estudio amplio para tener la certeza de que este cambio es benéfico en cuanto a los menores o incapacitados que es y debe ser la situación que les preocupe a los juzgadores, mediante un estudio concienzudo se llegue a la certeza de que es benéfica; en esas circunstancias si sería prudente y conveniente.

TESES CON
FALLA DE ORIGEN

Debería de ser de vía ordinaria pero tomemos en cuenta una cosa, hay una resolución de un juez, sería como los incidentes en conocimiento del juez, porque se va a modificar una resolución que el mismo dictó, el Juez al dictar esa resolución de acuerdo con la substanciación del incidente que se promoviera para que sea de acuerdo con la reforma, de la posible reforma que sea el mismo juez que conoció en un principio, la autoridad que modificará su resolución en apego a esa modificación que se realizará a la legislación".

Lo anterior desde el punto de vista de un juez en caso de que se hiciera la modificación en el artículo 94 relacionado con la recuperación de la patria potestad, ya habiendo un cambio de circunstancias.

Posteriormente el C. Juez Décimo Octavo Familiar, Lic. **Gustavo de Jesús Garduño Navarro**, respecto de la recuperación de la patria potestad manifiesta: que es conveniente la recuperación, por una razón, los jueces no somos infalibles por lo tanto puede haber equivocaciones, no sólo de un juzgador, sino superior y que en un momento dado estaba apreciando mal, sino resolviendo mal, equivocadamente, somos seres humanos, estar condenando a la pérdida de la patria potestad, por una situación no (grave), pero que puede ser salvable, que inclusive esa resolución por lo que se condena a esa persona a la pérdida de la patria potestad, no necesariamente implica un mal ejemplo, algo que daña al menor; si no más bien un descuido.

Entonces de algo que no es un daño en su formación, moral, ética, biológica, sino que muchas veces de acuerdo a la ley puede condenarse a una persona por el descuido, que por un tiempo uno de los padres lo tuvo hacia el menor; un enojo con el cónyuge, una separación muy fuerte que obligo a no criar a los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

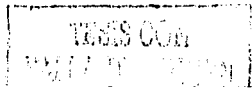
Entonces por ese motivo puede ser condenado a la pérdida de la patria potestad ¿qué sucede cuando el cónyuge al que estaba otorgada la patria potestad y obviamente la custodia, ya no existe, ya no está, falleció? qué mejor persona pudiera ser que el verdadero padre, que verdaderamente lo quiere y se interesa por él, entonces yo siento que si es viable.

Como podría ser esa recuperación y bajo que tipo de juicio; después de haber razonado un poco llegamos a la conclusión de que sería bajo un juicio ordinario civil, porque el incidente es un juicio pequeño, rápido, sumario que para una recuperación de patria potestad no presentaría todas las medidas de defensa contra quien se vaya a ejercer.

Esta acción de recuperar entonces tendría que darse en todas las posibilidades de defensas a la contraparte. La controversia si nunca se promueve el juicio de la pérdida de la patria potestad por controversia y en consecuencia para recuperarla tampoco.

Y por último sería de ordinario civil pero ahora contra quien o a quien se va a demandar, si los abuelos maternos o paternos no entraron automáticamente al ejercicio de la patria potestad porque el artículo 414 no lo contempla así. El juez nombrará a que los ascendientes en línea recta por parte de la madre o del padre van a ejercerla según sea el caso en particular. Entonces creo que habría de nombrar a un tutor legítimo, un tutor judicial para que se demandara éste, la recuperación de la patria potestad".

Enseguida citaremos la entrevista del C. Juez Séptimo de lo Familiar, **Lic. José Luis Zabaleta Robles** acerca de la recuperación de la patria potestad, que nos dice: "Estaríamos en una contradicción porque la sentencia de que se



pierde la patria potestad, está perdiendo definitivamente todos los derechos el padre y no se podría cambiar; pero entonces estaríamos hablando más bien de una suspensión por eso es conveniente que las sentencias del divorcio necesario, afortunadamente no se condenen al cónyuge culpable a la pérdida del ejercicio de la patria potestad puesto que son dos causas diferentes uno del divorcio es que uno de los cónyuges dan motivo a ello, por lo tanto es culpable que no tiene nada que ver con el ejercicio de la patria potestad de los hijos.

Para que el padre pueda perder el ejercicio de la patria potestad de sus hijos deben de haber elementos suficientes conforme al artículo 444 porque la pérdida de la patria potestad acarrea más perjuicios para los menores que beneficio para los padres.

Yo sí consideraría, que se debe de incluir la pérdida del ejercicio de la patria potestad para que cuando cambien las circunstancias el padre pueda recuperar ese derecho que tiene sobre sus menores hijos.

Debería de ser de manera de vía incidental porque primero habría que darle agilidad, todos los trámites de las controversias del orden familiar, para que fuera lo más rápido posible".

Como podemos observar la mayoría de los juzgadores están de acuerdo y consideran adecuada la propuesta de la reforma para la recuperación de la patria potestad.

Asimismo en la entrevista con el distinguido y gran exponente el C. Juez Noveno de lo Familiar, **Lic. Teófilo Abdo Kuri**, nos dice: "Yo creo que si existe la posibilidad de una figura jurídica que es la pérdida de la patria potestad como consecuencia de ello debe de existir la posibilidad de la recuperación de la



patria potestad que para ello se requiere una serie de circunstancias muy importantes en la conducta del hombre o de la mujer que ha tenido la mala fortuna de que le hayan decretado esa pérdida.

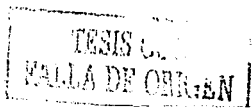
Y para ello, pues debería de existir una excelente relación de alguna forma por parte de los hijos para con sus progenitores que perdió la patria potestad. ¿Cuál sería la vía?. Eso es algo muy discutido porque nosotros estamos en una materia de carácter familiar y aquí se establecen dos grandes vías la ordinaria civil y la controversia del orden familiar.

Por técnica, si la pérdida fue por vía ordinaria civil, debería de ser mediante la vía ordinaria civil; pero por naturaleza misma del asunto debería de ser una controversia del orden familiar, porque vamos a obtener un beneficio que es el supuesto de la recuperación de la patria potestad, a los menores que ya no tienen la imagen paterna o materna según el caso y en ese tenor las pruebas que se ofrezcan.

Según el C. Magistrado Bejarano, la vía ordinaria es la más lenta pero donde permiten demostrar más pruebas y hay más oportunidades y es cierto que en la controversia es más rápida y nos permitiría llegar a una confusión mejor para estos momentos.

Y no se ha dado lo de la recuperación de la patria potestad hasta el momento porque en un alto porcentaje de quien ha perdido la patria potestad especialmente se lo ha merecido, y no ha buscado la forma de acercarse a sus menores hijos, ya no le importa".

Nos menciona también que tiene que ser muy "acuciosos en la determinación que se tome va a generar precisamente la proyección de los menores en el futuro, les va a dar seguridad, independencia.



Si no somos cautelosos y quitamos la patria potestad a alguien que no merecía que se le quitara o restituimos la patria potestad a alguien que no la merecía va a ser un impacto emocional y psicológico muy fuerte para el menor, donde las consecuencias van a ser graves y no ahora sino dentro de muchos años. Pero yo creo que si es válido lo de la recuperación de la patria potestad. Si es valido definitivamente".

Al respecto y siguiendo con las entrevistas sobre la recuperación de la patria potestad su señoría el C. Lic. **Enrique González Rodríguez**, Juez del Juzgado Vigésimo Sexto Familiar en el Distrito Federal nos indica: "la vía idónea sería desde luego el juicio ordinario civil, toda vez que ambas partes se les diera la oportunidad de ofrecer las pruebas que tengan a su alcance, todas las pruebas que pudieran aportar y que la ley lógicamente las acepten.

Por otro lado el aspecto sustantivo e interesante de esta gestión consideró que sí es conveniente que se de la oportunidad de la recuperación de la patria potestad. Toda vez, de que a pesar de que en algunas ocasiones se condena al demandado a perder la patria potestad la experiencia que hemos tenido algunos jueces familiares; es que cuando el hijo crece busca a su padre o su madre, sin perjuicio de lo que haya originado esa pérdida de la patria potestad.

Y porque, por una razón muy simple el derecho de sangre, la sangre llama y a pesar de que en forma indebida, muchos matrimonios con toda mala fe le hablan mal a los hijos respecto al comportamiento del padre o de la madre según se trate el caso, a pesar de todo eso, pues el hijo como es menor de edad, no tiene la capacidad suficiente para valorar y discernir, y menos para investigar si efectivamente lo que le platicaron o le platican es cierto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

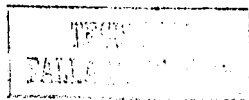
Sabemos que a los menores que nos traen muchos veces, para con un juez que resolvemos el caso, de antemano nos damos cuenta que son manipulados, por los padres.

Pero sí tenemos la experiencia los jueces familiares, de que a pesar del tiempo, a pesar de que se le condena al padre o la madre a perder la patria potestad, los hijos cuando crecen, indagan, investigan el comportamiento de la madre o del padre, a pesar de eso, los buscan.

Por eso yo si soy de la idea, que hay que darle la oportunidad a que la recuperen.

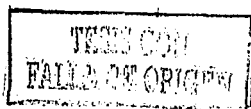
Además es frecuente que en algunas ocasiones, pues el que perdió la patria potestad, vamos hablar del padre está el aportar una ayuda económica, que le fue fijada por un juez, sin embargo no tiene acceso a la forma de ver como ese dinero se está aplicando en el reconocimiento de sus hijos. Ahí sí, debería de verse la forma de permitirle que indague, si efectivamente la mamá, esta aplicando ese dinero para los hijos. Porque a veces también nos percatamos de que ese dinero no llega a los hijos".

En seguida la entrevista que se realizo con el C. Juez Décimo Séptimo Lic. **Carlos Rodríguez Martínez** en donde nos relata que: "...Se deben tocar los jueces de conciencia y los jueces de estricto derecho; al respecto de tu propuesta, tengo muy presente un asunto, en donde condene a la pérdida de la patria potestad, al padre, todavía no pasaban seis meses cuando me vino a ver el padre de los menores que tenia de ocho y diez años y me dijo el señor, le traigo a mis hijos para que les explique lo que esta pasando, los menores argumentaban que ya no quería estar con la madre, en este asunto recuerdo bien que se condeno la pérdida en unos términos muy drásticos ya que se la



señora acredito que el padre no nada más no proveía alimentos, sino que también los abandono, que los niños estaban hospitalizados, que el padre no los atendió que nunca se paro al hospital para informarse de lo que pasaba, esta sentencia fue confirmada en segunda instancia, negaron el amparo; en este asunto tuvimos una situación de hecho, aquí esta el juez de conciencia, vienen las partes hablar conmigo y la madre quiere que yo le haga entender al padre que ya no tenía hijos, el padre me dice que efectivamente no los había buscando pero con todo lo que había pasado cambio su mentalidad y quiere enmendar su conducta, lo que en el pasado no hizo ahora desea estar cerca de sus hijos y brindarles todo el amor que en el pasado no les pudo dar, aquí encontramos al juez de conciencia, ante esta situación uno como juzgador se encuentra con las situaciones de hecho.

Un punto muy importante es definir la vía, es el problema que tienen los litigantes que dan palo de ciego para saber como pueden promover, a mi consideración debe de ser ordinario civil, definitivamente, ¿porque? Bueno tenemos que pensar primero en la pérdida de la patria potestad es ordinario civil, tratándose de la recuperación, en el caso concreto, yo como padre que fui condenado a su pérdida pero mis hijos dicen que quieren estar conmigo, me buscan, lloran y empieza a existir un conflicto mucho más grande con ellos, no obstante que pasaron por el divorcio de sus progenitores, no empiezan a comprender la situación de no volver a ver a su padre, de hecho el padre se puede quedar callado y seguir viéndolos, yo considero que existen tantos problemas en materia familiar, a mi se me ocurre decir, si mis hijos ya no quieren estar con su madre, su madre de que forma los puede arraigar con ella, porque yo estoy muerto civilmente como decían los romanos, si tenemos en cuenta que la madre puede pedir que se giren oficios a gobernación y a relaciones exteriores para que le impidas cuando quiera sacar a mis hijos, en fin evitar a toda costa y por todos los medios que impida estar con mis hijos, es donde sería muy factible



que existiera la recuperación de la patria potestad, es por analogía si un momento dado la vía es ordinario civil para la pérdida, para la restitución deberá ser también ordinario civil, pero aquí el problema va interrumpir los efectos de la cosa juzgada y en relación con el 94 del Código Adjetivo de la Materia así como esta, por no estatuir en ese artículo lo expuesto, este tema es muy interesante y buscar la coyuntura, no es sencillo, pero es muy importante tener en cuenta que la ley no lo contempla y para nosotros es acumular más trabajo.

Ahora a continuación señalamos el criterio sostenido por la C. Juez Décimo Primero Familiar **Licenciada María de Lourdes Loredó Abdalá**, quien nos indica que: "Al no estar contemplada la recuperación de la patria potestad le correspondería la vía ordinaria civil en primer lugar.

En segundo lugar una vez que se pierde la patria potestad la ley no contempla que se recupere, es como el divorcio, algo que se da y ya no se puede volver a cambiar, no son circunstancias que se puedan cambiar o recuperar la ley es tajante en el sentido de que una vez que se pierda no se puede recuperar.

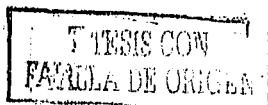
Y conforme a la reforma de artículo 94: la Ley no lo contempla pero si lo modifica obviamente que tenemos que aceptar la modificación, pero para como está la Ley hoy en día, no se contempla que se pueda recuperar".

Como podemos observar, hay diferentes criterios acerca de la recuperación de la patria potestad, por ende, la restitución de su ejercicio, es una gran oportunidad para quien la haya perdido ese derecho, ya que actualmente algunos de los tribunales ejercen de manera indiscriminada y exagerada la facultad de privar de la patria potestad a alguno de los padres en litigio, con desdén hacia los intereses del menor sujeto a ella, sin tener en cuenta para ello

ESTAMPADO DE ORIGEN

la enorme responsabilidad que la ley les faculta si actúan equivocadamente, ya que pueden ocasionar un daño emocional y psicológico a sus menores hijos.

Finalmente, cabe destacar que debemos tener en cuenta que nuestro órgano jurisdiccional, actualmente cuenta con cuarenta juzgados en materia familiar que tienen conocimiento de este tipo de asuntos, como lo es el de la pérdida de la patria potestad; en donde es importante no dejar de analizar que se trata de cuarenta juzgadores que dentro de las facultades que la ley les otorga esta la facultad discrecional que hacen valer conforme a su criterio por el cual debemos decir en este sentido que es muy importante que los juzgadores que imparten justicia en el ámbito familiar ¿En realidad están pensando en proteger los intereses de los menores o están pensando por los menores? y es aquí en donde nos permitimos proponer y hacer del conocimiento de estos impartidores de justicia que como en líneas anteriores se viene estudiando, el estudio meticoloso de las causas que señala nuestra ley sustantiva vigente y junto con ellas, las circunstancias y el porque originan los supuestos establecidos por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.



CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA.- La patria potestad se origina en otras legislaciones, y el Derecho Mexicano las recoge, las modifica y se adopta a nuestro medio y a nuestras costumbres.

Tratándose del concepto de patria potestad nos dimos cuenta que existen muchos doctrinarios que todavía la definen como un conjunto de derechos y obligaciones que se tiene sobre los menores de edad no emancipados, así como de sus bienes, sin embargo es importante señalar que una definición más completa y precisa es aquella que nos permite conocer la verdadera finalidad de esta figura jurídica. Por lo que debemos considerar a la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus menores hijos en donde el interés primordial de aquellos es la asistencia y cuidado de los hijos.

SEGUNDA.- Ahora bien, sabemos que el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad, implica una sanción legal, tal y como lo establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal, siendo ésta la pérdida de la patria potestad, contemplándose los casos en que se suspende y excusa.

Después de analizar detalladamente las causas que condenan la pérdida de la patria potestad, dentro de mi particular punto de vista considero que deben ser interpretadas jurídicamente, investigando en cada caso el fin de la norma y dosificar celosamente las condenas de la pérdida de la patria potestad porque ellas se revierten contra los menores.

TERCERA.- Sabemos que para que la Familia no pierda fuerza y tenga una real influencia social, como verdadero núcleo básico de la sociedad, se requiere que cumpla con su misión para que pueda estructurar el desarrollo psico-social de los menores hacia una mejor calidad de vida; de ahí que, es preciso destacar que en la actualidad la figura de los padres resulta por demás importante para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que puedan educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos dentro del seno de la familia, ya que es aquí en donde se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, por ende estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, lo que permite a la familia ser agente de socialización, ello significa que el niño aprende en la familia como comportarse para insertarse en la sociedad.

Asimismo, se ha demostrado que los menores que carecen de la figura paterna o materna no pueden establecer relaciones interpersonales adecuadas en general, consecuentemente, viven apartados y alejados de la realidad con disminución de sus intereses en particular, en lo que a ocupación, oficio o profesión se refiere y todo esto conlleva a que tendrán dificultades para poderse realizar en el curso de su evolución.

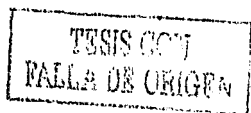
CUARTA.- En la presente investigación se realizó una entrevista con diversos juzgadores, en donde se plantea la posibilidad de tramitar la recuperación de la patria potestad después de haber sido condenado a la pérdida de su ejercicio, según las causas enumeradas en nuestra legislación civil vigente. Aquí observamos que existen diversos criterios al respecto, la mayoría considera que es una gran oportunidad para quien haya perdido ese derecho; pero también, me pude dar cuenta del hermetismo y desconocimiento que impera en muchos juzgadores sobre el tema, por lo que llegan a ejercer de manera indiscriminada y exagerada la facultad de privar de la patria potestad a alguno de los padres en litigio, con desdén hacia los intereses del menor sujeto a ella, sin tener en cuenta para ello, la enorme responsabilidad que la ley les otorga, pues si actúan equivocadamente, pueden ocasionar un daño emocional y psicológico a los menores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- Actualmente en la ley sustantiva vigente no se previene expresamente que sea irreversible la sanción de la pérdida de la patria potestad, asimismo, tenemos que las resoluciones de menores y alimentos no causan estado y pueden ser modificadas cuando cambien las circunstancias que prevalecían al momento de su declaración; por ende, si tenemos en cuenta que la ley le atribuye al Juez en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles amplia potestad discrecional para proveer las medidas que convengan a la familia, debe mantener entonces, abierta la posibilidad de revocar la sanción cuando el cambio de circunstancias que motivaron aconseje tal medida en beneficio del menor y concederle de nuevo el goce de los derechos y protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad.

La propuesta que encierra la presente investigación tiene como objetivo el que pueda existir la posibilidad de una reversión de los hechos que justificaron la pérdida de la patria potestad y en tales circunstancias restaurarla; tomando en consideración la importancia que tiene en la formación del menor; por lo que mantener en vigor la medida es nocivo para los menores y el juez debe reconocerlo así, ejerciendo su potestad discrecional, ante la prueba plena del cambio de circunstancias que la motivaron; por lo que, considero que para que se pueda dar trámite en vía incidental y fundamentar la acción de la recuperación, luego entonces, se debe modificar el segundo párrafo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, sugiriendo que debe quedar de la forma siguiente:

"Art. 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia Interlocutoria o en la definitiva. Las

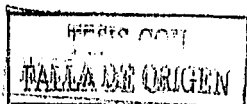


resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio, suspensión y **pérdida** de la patria potestad, interdicción y jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

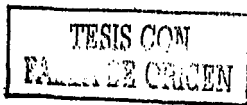
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR Palma, Manuel. "La Patria Potestad". 1ª. edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1964.
2. BEJARANO Y Sánchez, Manuel. "La Controversia del Orden Familiar. Tesis Discrepantes". 1ª. edición. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, s/a.
3. BIALOSTOSKY, Sara. "Panorama del Derecho Romano". 2ª. edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990.
4. BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. "Manual de Derecho de Familia". 3ª. edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993.
5. CASTÁN Vázquez, José María. "La Patria Potestad". 2ª. edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960.
6. CESAR Belluscio, Augusto. "Derecho de Familia". Tomo III. 1ª. reimpresión. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1981.
7. CHÁVEZ Asencio, Manuel F. "Convenios Conyugales y Familiares". 1ª. edición. Ed. Porrúa. México 1991.
8. CHÁVEZ Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho". 3ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1997.
9. DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia". 1ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1978.
10. DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volumen I. 19ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
11. DIEZ Picazo, Luis y GULLON, Antonio. "Instituciones de Derecho Civil". 2ª. edición. Volumen II. Ed. Tecnos. Madrid, 1998.
12. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 18ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1999.



13. GUITRÓN Fuentevilla, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". 3ª. edición. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987.
14. LEMUS García, Raúl. "Derecho Romano". 4ª. edición. Ed. LIMSA. México, 1979.
15. LLEDO YAGÜE, Francisco. "Compendio de Derecho de Familia". 1ª. edición. Ed. Dykinson. México, 2000.
16. LLOVERAS, Nora. "Patria Potestad y Filiación". 1ª. edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986.
17. LÓPEZ del carril, Julio J. "Derecho de Familia". 1ª. edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1996.
18. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo III. 19ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1988.
19. MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". 1ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1992.
20. PEÑA Alvarez, José. "Patria Potestad Pérdida y Recuperación". 1ª. edición. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. México, 1963.
21. PEÑA Bernaldo de Quiros, Manuel. "Derecho de Familia". 1ª. edición. Ed. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones. Madrid, 1989.
22. RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro. "Elementos de Derecho Civil". 7ª. reimpresión. Ed. Limusa y Noriega Editores. México, 1997.
23. VENTOSO Escribano, Alfonso. "La Representación y Disposición de los Bienes de los Hijos". 1ª. edición. Ed. Colex. España (Madrid), 1989.



LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Delma. Año 2000.
2. Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Ed. Delma. Año 2000.
3. Código Civil para el Distrito Federal Ed. Sista 2ª. Edición. México, 2001.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Sista. México 2001.
5. Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Serie Infantil. Gobierno del Distrito Federal. Año 2000.

