

116



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN

**“EL ABANDONO DE LOS HIJOS COMO  
CAUSA DE PÉRDIDA DE LA PATRIA  
POTESTAD”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ANA LUISA FARFÁN MAGAÑA

NEZAHUALCÓYOTL, MÉX. NOVIEMBRE 2001.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*A Dios:*

*Por la maravillosa familia y el amor que ha dado a mi vida.*

*A ti mamá:*

*Por haberme amado desde el primer instante de mi existencia, por tu entrega plena en la noble labor de ser madre. Por tu ejemplo de entereza y de confianza en mí que me dan la fuerza para seguir adelante. ¡Lo logramos!*

*A Raúl:*

*Por tus consejos, tu ayuda, tu cariño y tu incansable interés en mis logros. Sin ti todo hubiera sido más difícil.*

*A mis hermanos:*

*Por que la dicha que siento de ser su hermana me ha ayudado a sonreír en los momentos más difíciles y a nunca rendirme.*

*A Mario Alberto:*

*Por que desde que naciste iluminaste mi vida y el compromiso que siento contigo me ha llevado hasta donde estoy.*

*A Guadalupe y Cristina:*

*Por acompañarme y preocuparse por mí.*

*A mis primos:*

*Miguel Ángel por tus ocurrencias,  
Alan por tu seriedad, Karina por  
tu sensibilidad, André por tu  
ternura, Magaly por tu madurez,  
Manuel, Iván y Cristian por sus  
travesuras, a todos ellos por  
haberme regalado sus sonrisas en  
mis momentos de estudio.*

*A mis amigos:*

*Claudia Limón, Claudia  
Hernández, Alejandrina, Edgar,  
César, Leonardo y todos aquellos  
que me han dado su apoyo  
incondicional y su oportuno  
consejo. Los quiero mucho.*

*A Héctor:*

*Tú sabes porque.*

*Al Lic. Roberto Héctor Gordillo  
Montesinos:*

*Por ser fuente de inspiración en mi  
desempeño académico.*

*Al Lic. Javier Carreón Hernández:*

*Por su tiempo, sus enseñanzas y su  
compañía en la realización de este  
trabajo, pero sobre todo por sus  
sabios consejos y su valiosa  
amistad.*

*A ti papá:*

*Porque a pesar de la distancia puedo estar segura de que nunca me has abandonado, debes saber que tus palabras y tus abrazos han llenado mi vida de amor.*

*A ti Oscar:*

*Por haberme mirado, hablado, abrazado y escuchado cuando más me desesperé, por tu amorosa paciencia y tu comprensión; tú sabes que gran parte de este trabajo es tuyo, gracias por el tiempo que me dedicaste mientras lo realice. Deseo estar contigo toda la vida, eres un gran hombre, te amo. ¡va por nosotros!*

## INDICE

### "EL ABANDONO DE LOS HIJOS COMO CAUSA DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD."

#### INTRODUCCIÓN

#### CAPITULO I

##### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

	Pag.
A. EUROPA	
1. Derecho Romano .....	1
2. Derecho Español .....	10
3. Derecho Germánico .....	14
B. MÉXICO	
1. Derecho Precolonial .....	20
2. Derecho Novohispano .....	23

#### CAPITULO II

##### LA PATRIA POTESTAD

A. Definición de patria potestad .....	28
B. Naturaleza Jurídica de la patria potestad .....	33
C. Fuentes de la patria potestad .....	36

## CAPITULO III

### REGULACIÓN JURÍDICA

A.	El ejercicio de la patria potestad .....	39
B.	Efectos de la patria potestad .....	48
	1. Efectos respecto de la persona de los hijos .....	48
	2. Efectos respecto de los bienes de los hijos .....	59

## CAPITULO IV

### EXTINCIÓN, PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN LA PATRIA POTESTAD

A.	Las causas de la extinción de la patria potestad .....	66
B.	Las causas que originan la pérdida de la patria potestad .....	69
C.	Las causas que dan origen a la suspensión de la patria potestad .....	81
D.	Análisis de la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal .....	85
JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES .....		107
CONCLUSIONES .....		118
BIBLIOGRAFÍA .....		120

## INTRODUCCIÓN

La patria potestad es una institución integrada por una serie de derechos y deberes a cargo de los progenitores, que tienen como finalidad proporcionar a los hijos una formación integral, no se trata de una creación del Derecho, pues éste sólo la reconoce y la regula para garantizar que se cumplan sus fines; sin embargo, aunque debe ejercerse como un hecho natural, en muchas ocasiones los lazos de afecto no son suficientes para aceptar como obligación moral la formación de los hijos, por ello el Estado interviene señalando ciertas causas, por las cuales el progenitor que deja de cumplir con sus deberes, debe perderla.

*"El abandono de los hijos como causa de pérdida de la patria potestad"* busca ante todo que la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que la patria potestad se pierde por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses, se actualice mediante la reducción de ese término.

Para ello, es preciso conocer la evolución de la patria potestad a lo largo de la historia de lo que se ocupa el Capítulo I. Para saber cómo se entiende esta institución actualmente, en el Capítulo II se establece su definición, su naturaleza jurídica y sus fuentes. Además, no se puede afirmar que la patria potestad debe perderse por causa del abandono, sin precisar su contenido; por tal razón, en el Capítulo III se estudia su regulación jurídica actual, esto es, cómo se da su ejercicio y cuáles son sus efectos respecto de la persona y los bienes de los hijos

En el Capítulo IV se analizan las causas por las que termina la patria potestad; primeramente se estudian aquellas que pueden llamarse naturales, las cuales se conocen como causas de extinción; posteriormente se analizan las que la dan por terminada en forma absoluta para el progenitor que realiza una conducta reprobable, estas son las causas de pérdida; y también se contemplan las que dan lugar a la suspensión o limitación de su ejercicio.

En este mismo capítulo se dedica un apartado al análisis de la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en particular; se destaca que el abandono es una conducta contraria a los fines de la institución, que coloca al menor en una situación de miedo e inseguridad, por lo que el Estado interviene alejando de sus hijos a quienes los abandonan. Además se hace el estudio y reflexión respectivos, en relación con el término que prevé

este artículo para que el abandono sea causa de pérdida de la patria potestad; se precisa porque es necesario reducirlo, ya que se encuentra vigente desde 1928 y que no obstante de que la finalidad de la reforma de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal era garantizar la protección a los derechos de los menores, nada innovó al respecto.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

#### A. EUROPA

##### I. Derecho Romano

Para conocer los aspectos más importantes de la patria potestad en el Derecho Romano, presentaremos un panorama general de la organización social y jurídica de los romanos, precisando para ello algunos conceptos. El Derecho Romano como fuente del derecho familiar moderno, estaba básicamente formado por el *ius civile*\* y el *ius honorarium*\*\*.

La sociedad romana fue desarrollándose a la par de su derecho, lo que marcó la extensión de sus principios legales.

Según apunta el maestro Guillermo F. Margadant, en su obra El Derecho Privado Romano, en la antigüedad los pueblos del mediterráneo situaron a la mujer en el centro de la comunidad, eran ellas quienes dirigían la casa, ya que los hombres iban de un lugar a otro dedicándose a la caza, por lo que el único lazo de parentesco que existía se establecía por vía materna. No obstante, el pueblo romano desde sus inicios se desarrolló en un sistema patriarcal donde el parentesco por vía paterna era el único que tenía valor para el derecho.

Los tipos de parentesco que el Derecho Romano reconocía son:

a) Parentesco agnaticio (*agnatio*): se funda en la potestad paterna, es el parentesco civil que se establece por vía de varones. Se dice que la familia agnaticia comprende a los que están bajo la patria potestad o la manus; de tal forma, que todos los hijos varones son agnados entre sí y agnados de su padre, y sólo lo son de su madre si ésta se casó *in manu*.

---

\* IUS CIVILE: Es el derecho de la *civitas* Romana, manifestado a través de la costumbre, las leyes rogadas, los senadoconsultos, los plebiscitos, las constituciones imperiales y la jurisprudencia.

\*\* IUS HONORARIUM: Derecho creado por los magistrados romanos, principalmente por el pretor, cuya función es, según Papiniano, reforzar, completar o enmendar al *ius civile*.

b)Parentesco cognaticio (cognatio): se funda en los vínculos de sangre entre descendientes de un tronco común, abarca mujeres y hombres.

c)Parentesco por afinidad (adfinitas): surge entre un cónyuge y los parientes del otro.

En cuanto la clasificación de las personas, los romanos las dividían en *sui iuris* y en *alieni iuris*, atendiendo a su independencia. Los llamados *sui iuris* eran los libres de toda potestad, el varón romano libre y *sui iuris* era conocido como paterfamilias, sin importar que fuera casado o tuviera descendientes, es decir, un recién nacido con estas características era un paterfamilias. El centro de la *domus* (casa) romana, dueño de bienes, juez y sacerdote de la religión del hogar era el paterfamilias, quien incluso podía imponer la muerte a los sometidos a su poder, ejerciendo el *ius vitae necisque*, aunque en estos casos era vigilado por la *gens* en la antigüedad y posteriormente por el censor. Los cuatro poderes que se podían ejercer eran: la *dominica potestas* (señor de los esclavos lo que le podía dar los *iura patronatus* cuando los hacía libertos); la *manus* (basto poder sobre la esposa y las nuercas casadas *cum manu*, que las colocaba en el lugar de hijas); el *mancipium*, que explicaremos posteriormente; y la patria potestad que desarrollaremos más adelante. La mujer *sui iuris*, soltera o casada, era llamada materfamilias, y sólo ejercía la *dominica potestas* como una especie de título honorífico en la intimidad del hogar y no con fines jurídicos, ya que para cualquier decisión importante requería de un tutor.

Los *alieni iuris* son aquellos sometidos a la potestad de un *sui iuris*, como son, los esclavos, los hijos de familia, mujer *in manu* y las personas *in mancipio*.

Enseguida definiremos el término "familia", que según el antiguo latín, significa patrimonio doméstico, así que la palabra paterfamilias venía a significar "el que tiene poder sobre los bienes domésticos", posteriormente, es el poder sobre una parte del patrimonio doméstico que abarcaba a los famuli o esclavos, pasaron algunos años hasta que "familia" se entendió como un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco, como señala Guillermo F. Margadant.

Con los conceptos ya vistos, podemos entender mas claramente la siguiente definición de familia:

“Es el conjunto de personas que están bajo la *potestas* (potestad) de un jefe único, el paterfamilias (cabeza de familia) todos ellos integran la *domus* (casa)”<sup>1</sup>.

Ya que hemos presentado algunas generalidades del Derecho Romano, entremos de lleno al análisis de la regulación de la patria potestad.

Por Patria Potestad se entiende:

“La *patria potestas*, institución de la *ius civitatis*, era el poder que correspondía y ejercía el jefe de familia sobre todos sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción”<sup>2</sup>

Otra definición nos dice que: “Era una institución de derecho civil consistente en el poder que tenía el jefe de la familia sobre sus descendientes”<sup>3</sup>

Finalmente, el maestro Padilla Sahagún nos dice que: “Patria potestad es el poder que tiene el paterfamilias sobre sus descendientes agnados (*liberi*), este poder lo ejerce hasta su muerte”<sup>4</sup>

Podemos decir que la patria potestad era para los romanos una figura del *ius civile* entendida como el poder del paterfamilias, que generalmente era el ascendiente del sexo masculino de más edad, pudiendo ser el abuelo o el bisabuelo, sobre sus descendientes agnados, es decir, sobre hijos, hijas y mujer casada *in manu*, que ejercía normalmente hasta su muerte.

Debemos entender que cuando es el abuelo o el bisabuelo quien la ejerce están bajo su poder hijos y nietos, o bisnietos.

Al principio la patria potestad era un poder ilimitado en todos los sentidos, el paterfamilias tenía sobre sus descendientes derecho de abandonarlos o exponerlos (*ius exponendi*), derecho de vida y muerte (*ius*

---

<sup>1</sup> PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho Romano*, México, Editorial Mc. Graw Hill, 2a. ed. 1998. p. 46.

<sup>2</sup> LEMUS GARCIA, Raúl, *Derecho Romano*, México, Editorial Limsa, 1ª ed 1964. p. 61.

<sup>3</sup> SAINZ GOMEZ, José María, *Derecho Romano I*, México, Noriega Editores, 1988. p. 181.

<sup>4</sup> *Ob. cit.* p. 48

*vitae necisque*) y derecho de venderlos (*ius vendendi*), los cuales fueron suavizándose con los años.

La mujer estaba imposibilitada para ejercerla, era un derecho que sólo ejercía un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano. El paterfamilias tenía todos los derechos sobre la persona y los bienes de los que estaban bajo su poder, cuya finalidad no era proteger y educar

Los autores romanistas coinciden en que la principal fuente de la patria potestad son las *iustae nuptiae* (matrimonio legítimo), sin embargo, cuando no nacían hijos varones se permitía la adrogación, la adopción y la legitimación, como veremos a continuación:

A. *Iustae Nuptiae*. Los hijos *ex iustis nuptiis* (de justas nupcias) llamado *liberi iusti*, quedaban por nacimiento bajo la potestad del paterfamilias.

Para los romanos como para nosotros, la filiación, es decir, el lazo natural que relaciona al menor con sus padres, era plena cuando nacía de las justas nupcias; en cuanto a la madre es cierta desde siempre, pero la paternidad por naturaleza es incierta, siendo el matrimonio una manera de determinarla con "certidumbre", cuando la mujer había cohabitado con el marido sin hacerlo con otro los romanos presumieron su paternidad.

Apoyados en estudios médicos griegos, los romanos determinaron los límites para fijar la legitimidad de un hijo, debía nacer después de ciento ochenta y dos días contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días contados desde la disolución de éste.

Entre los efectos de esta filiación estaban el parentesco agnaticio entre padre e hijo y la transmisión del padre a sus hijos de la calidad de ciudadano romano y su condición social.

Los hijos nacidos de concubinato, llamados *naturales liberi*, y los nacidos de relaciones transitorias, llamados *spurii*, estaban excusados de la patria potestad.

B. La adopción. Se reconocían dos clases según la calidad del adoptado, para *alieni iuris* se llamaba adopción y para los *sui iuris* era la arrogación.

La adopción.- Mediante este acto un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el *filius familias* de otro ciudadano romano. El adoptado tenía, en forma artificial, las mismas relaciones civiles que un hijo de justas nupcias. En Roma, su realización obedecía esencialmente a intereses políticos y religiosos, ya que a falta de varones las familias podían extinguirse y una forma de evitarlo era la adopción. Únicamente los varones *sui iuris* podían adoptar, ya que las mujeres no ejercían la patria potestad.

El procedimiento de la adopción era el siguiente:

“... se realizaba mediante tres ventas por *mancipatio* al adoptante. Por dos ocasiones, el adquirente concedía al hijo vendido la libertad, por medio de la *manumissio vindicta*, por lo que el paterfamilias recuperaba la potestad sobre su hijo. En la tercera venta ya no se libera el hijo, pues en ese caso quedaría emancipado y por tanto *sui iuris*, sino que el adoptante afirma ante el pretor, mediante un juicio ficticio (*in iure cessio*) tener la patria potestad sobre el hijo adoptivo, el paterfamilias natural asiente o simplemente calla y el pretor atribuye el hijo al paterfamilias adoptante (*addictio*). De esta manera la adopción se celebra ante el pretor en Roma y ante el gobernador en las provincias.”<sup>5</sup>

Podían ser adoptados los *alieni iuris*, sin importar el sexo o edad, en el caso de hijas y nietos era suficiente una sola venta.

Si tomamos en consideración que la patria potestad en ocasiones la ejercía el abuelo sobre sus *alieni iuris*, entonces, quien era adoptado podía serlo en calidad de hijo o de nieto, en este último caso se requiere que el hijo bajo cuya potestad recaería al morir el adoptante, diera su consentimiento.

En la época de Justiniano el procedimiento se simplificó, ya que bastaba que el paterfamilias se presentara ante el Juez competente y declarara su voluntad en presencia del paterfamilias adoptante y el *filiusfamilias* adoptado, lo que debía hacerse constar en acta pública.

Con la adopción se extinguía la patria potestad del padre natural y se creaba una nueva potestad, no se requería el consentimiento expreso del

---

<sup>5</sup> *Idem.* p.49

adoptado, era suficiente con que no se opusiera, de cualquier forma seguiría siendo *alieni iuris*, sólo cambiaría de familia.

La adrogación.- "Es la adopción de un *sui iuris*. Mediante la *adrogatio* un *paterfamilias* adquiere la patria potestad sobre otro *paterfamilias*."<sup>6</sup>

Según el maestro Agustín Bravo González: "es designada así, porque el que adroga es rogado, es decir, interrogado si quiere que la persona a la que va a arrogar sea para él hijo según el derecho, y el que es adrogado, se le pregunta si consiente que así se haga".<sup>7</sup>sobre si desea para el un hijo conforme a derecho y a éste a la vez se le pregunta si está de acuerdo.

En una primera época la forma de arrogar era la siguiente:

Un colegio de magistrados estudiaba la propuesta de adrogación, revisaba que se cubrieran los siguientes requisitos: el arrogante debía ser mayor de sesenta años, no tener hijos y manifestar que sería la única vez que arrogaría, pues sólo era posible arrogar a una persona; además, debía probarse que no buscaba obtener beneficios económicos, sino perpetuar una familia. Posteriormente, la propuesta era sometida a la aprobación de los comicios curiados y enseguida a la del pueblo.

A finales de la República cuando los comicios ya no se reunían, se celebraba ante treinta lictores y era la voluntad de los magistrados la que decidía.

Finalmente, bajo Diocleciano, es la potestad del emperador la que concedía las adrogaciones, y dado que sólo en Roma podían realizarse, solía concederlas por rescripto a los residentes de las provincias. Al comienzo los impúberos y las mujeres no podían ser arrogados, no fue sino hasta la época de Antonino Pío que se permitió con los impúberos, cuando mediaba una causa legítima, y la arrogación de mujeres fue aceptada hasta el derecho posclásico.

También es Antonino Pío, quien para proteger los intereses del arrogado, dispone que cuando éste es emancipado o desheredado sin justa

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano Segundo Curso*, México, Editorial Porrúa, 13ª. ed. 1999, p.147

causa, tiene derecho a que se le devuelva su patrimonio y se le entregue la cuarta parte de la sucesión del arrogante (Cuarta Antonina).

Los efectos de la arrogación son que el arrogado queda como descendiente *ex iustis nuptiis* del arrogante y sus descendientes pasan a la nueva familia tomando su nombre; los bienes del arrogado también pasan al arrogante.

C. La legitimación. Fue aceptada hasta el derecho posclásico. Mediante ella los hijos naturales quedaban bajo la patria potestad de su padre. Las principales formas para realizarla eran las siguientes:

1. Por matrimonio subsecuente con la madre (concubina), esta forma fue aceptada a partir de Constantino.

2. Por rescripto del emperador. Es aceptada en época de Justiniano para aquellos casos en los que hay ausencia de hijos legítimos y el matrimonio con la concubina era imposible o no era aconsejable.

3. - Por oblación a la curia. El padre se obligaba a hacer que su hijo aceptara la función de decurión, que era despreciada por ser un consejero municipal que respondía con su propio patrimonio por los faltantes que resultaran de los cobros fiscales, además, el padre debía garantizar con su patrimonio la diligencia de su hijo.

El paterfamilias tenía amplios derechos sobre la persona y los bienes de sus hijos.

En cuanto a la persona de los hijos encontramos los siguientes:

a) El derecho de vida y muerte (*ius vitae et necis*). Por el que podía imponerles castigos corporales o llegar a la muerte, aunque para esto era necesario la autorización de los parientes más próximos o los censores. Fue en la época del Imperio cuando se establecieron sanciones a los padres que sin justa causa utilizaban este derecho, hasta que Septimio Severo lo suprimió, quedándole al padre sólo la facultad de corregir a sus hijos y para establecer un castigo severo debía acudir a los magistrados.

b) El derecho a venderlos (*ius vendendi*). Esto se realizaba mediante la *mancipatio*, lo que colocaba al hijo en una situación semejante a la esclavitud, pero para el derecho seguía siendo libre, sólo quedaba sometido

al poder o *mancipium* del adquirente. Se dice que en la antigüedad, los hijos eran vendidos como producto de una crisis económica familiar, sufrían una *capitis deminutio máxima*, es decir, se volvían esclavos y eran propiedad del comprador. También solían ser dados en garantía por los préstamos otorgados al padre.

c) Podía entregar in *mancipium* a los hijos mayores de siete años que cometían algún delito, lo que se denominaba *noxae deditio* (abandono noxal), la víctima lo recibía con la finalidad de que con su trabajo le reparara el daño causado.

d) El derecho de abandonarlos (*ius exponendi*). Durante la Monarquía y la República podía abandonarlos. Constantino estableció que quien recogía a un hijo abandonado lo podía conservar como esclavo; y Justiniano señaló que debía de ser libre el hijo abandonado y recogido. Tal era el carácter del Derecho Romano, que no es extraño que el abandono de los hijos no originara sanción alguna para los padres, y mucho menos la pérdida de la patria potestad, cuyo carácter era perpetuo.

En cuanto a la capacidad patrimonial de los hijos la situación era la siguiente:

Los hijos como *alieni iuris* no podían tener patrimonio propio, no tenían capacidad plena como el paterfamilias, aunque sobre el patrimonio de éste tenían un derecho latente que obtendrían a su muerte a título de *heredes sui*.

Era una práctica común que los paterfamilias entregaran a sus hijos algunos bienes para que los administraran, eran los llamados "peculios", de los cuales se regularon los siguientes:

1. Peculio profecticio. Era un grupo de bienes que el paterfamilias daba a su hijo en administración y podía quitárselo cuando lo decidiera, la propiedad seguía siendo del padre, de tal forma, que al morir era parte de la herencia, y si quien moría era el hijo, los bienes revertían al padre. Generalmente cuando el hijo era emancipado se le donaba el peculio.

2 Peculio castrense. Fue creado por Augusto. Era el grupo de bienes que el hijo adquiría en servicio al ejército romano; incluían los bienes obtenidos en campaña, como el sueldo, algún botín, y aquellas donaciones que se le hubieran dado por su ingreso en el ejército. Tenía completa disposición sobre él, pudiendo hacer testamento, cuando no lo hacía, el padre lo recibía por derecho de peculio (*iure peculii*) y no como herencia.

3. *Peculio quasi castrense*. Constantino lo permite como un beneficio para el hijo de familia que era funcionario público o eclesiástico. Estaba integrado por los bienes obtenidos por el desempeño en estas funciones y por las donaciones que los emperadores le hacían. Aunque también tenía completa disposición sobre estos bienes, no pudo hacer testamento sino hasta la época de Justiniano.

4. *Bona materna*. Eran los bienes que el hijo adquiría por sucesión de la madre, tenía sobre ellos una propiedad limitada, ya que el padre los administraba sin que pudiera venderlos o gravarlos (lo que sí podía hacer el hijo con la autorización paterna), el hijo podía hacer testamento, si no lo hacía había una regulación *ab intestato*. En la época posclásica este *peculio* incluye también los bienes que el hijo obtiene por herencia o donación de los ascendientes maternos. Justiniano llama *bona adventicia* o *peculium adventicium* a los bienes del hijo que no deriven del patrimonio paterno, y aunque la propiedad era del hijo, la administración y el usufructo correspondían al padre, a menos que el donante o testador ordenara lo contrario.

Cuando un *filiusfamilias* causaba daños a terceros al manejar el *peculio profecticio*, podía ser dado temporalmente a estos mediante la *noxae deditio*, para que con su trabajo reparara el daño, se decía que el hijo quedaba *in mancipium* del tercero, es decir, como esclavo de hecho, ya que nunca dejaba de ser libre, al cumplir con la reparación del daño volvía a la potestad del padre.

La patria potestad tenía varias causas de extinción, entre ellas estaban las siguientes:

1. Cuando el paterfamilias moría, era reducido a la esclavitud o perdía la ciudadanía.

2. Cuando el hijo moría, era reducido a la esclavitud o perdía la ciudadanía.

3. Cuando el paterfamilias era arrogado, ya que él y sus hijos entraban en la potestad del arrogante.

4. Cuando el hijo era adoptado, saliendo de la patria potestad de su paterfamilias para entrar en la del adoptante.

5. Cuando la hija se casaba *in manu*, entrando en la patria potestad del marido.

6. Cuando el hijo era elevado a sacerdote de Júpiter (*flamen Dialis*), y en el caso de las hijas a sacerdotisa de Vesta (*virgo vestalis*).

7. Por emancipación. Mediante este acto el paterfamilias hacía salir de su patria potestad al hijo volviéndolo *sui iuris*, tratándose de varones era necesario realizar tres ventas o mancipaciones del hijo a una persona, quien previo acuerdo la manumitía mediante la vindicta (*in iure cesio* o juicio ficticio) por dos ocasiones en las cuales el hijo volvía a la patria potestad de su padre, en la tercera venta el hijo salía de la patria potestad pero quedaba en *mancipium* del comprador, si en ese momento el comprador lo manumitía el hijo tendría obligaciones con respecto a él, como en el patronato de los esclavos, para evitar esto se hacía una remancipatio en favor del padre quien al manumitirlo será un *parens manumisor*, haciéndose el hijo finalmente *sui iuris*. Tratándose de hijas era suficiente una sola venta.

Valentiano, Valente y Graciano señalaron que la emancipación podría revocarse por ingratitud del hijo, con Anastasio se permitió que el hijo ausente fuera emancipado por rescripto y con Justiniano bastaba una declaración del paterfamilias ante el magistrado.

En conclusión, la patria potestad era vitalicia, en el sentido de que no había alguna causa por la que el padre fuera obligado a perderla en beneficio del hijo, como lo señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, las causas que hemos analizado producían la extinción de la patria potestad, no su pérdida.

## 2. Derecho Español

Comenzaremos este tema aclarando que el Derecho Español, como tal, tuvo una diversidad de antecedentes que contribuyeron a su formación, por tal razón, decidimos elegir aquellos que de alguna manera llegaron a constituir elementos para la formación de nuestro propio derecho.

Rodríguez de San Miguel, citado por José Castán Tobeñas señala que la legislación española no se hallaba reunida en un Código, sino que se encontraba dispersa, así que España poseía una serie de ordenamientos procedentes de diversas épocas, que algunas veces resultaban contradictorios.

Las primeras disposiciones que analizaremos serán las de las Siete Partidas, que representaron cierta unificación en el derecho, se dice que su

redacción se hizo de 1256 a 1263, conformadas por dos mil doscientas ocho leyes contenidas en ciento ochenta y dos títulos distribuidos en siete partes.

En la Cuarta Partida se encontraba regulada la patria potestad, la cual era entendida como el poder que tienen los padres sobre los hijos; nacía del matrimonio, aunque también se presentaba con la arrogación y la adopción, estas dos figuras eran conocidas bajo el nombre de "prohijamiento".

La arrogación sólo se hacía sobre aquellos que no tenían padre o no estaban bajo su potestad, pero debían ser mayores para poder expresar su consentimiento junto con el arrogador ante el Rey, quien verificaba la buena fe de este último. La adopción se hacía respecto de aquellos que aun tenían padre y estaban sujetos a la potestad de éste. La mujer que hubiera perdido un hijo en la guerra podía adoptar únicamente a quien no estuviera bajo ninguna potestad, ella no adquiría la patria potestad, y se dice que en los demás casos sólo surgían cuando el adoptado era descendiente del adoptante, cabe mencionar que si el adoptado era emancipado volvía a la potestad natural.

La regla general era que sólo estaban bajo la patria potestad los hijos, aunque la Ley I de la Partida IV también comprendía a los nietos y otros del linaje en línea recta mediando matrimonio.

Respecto de los bienes del hijo, se conocían el peculio profecticio, formado por las ganancias que el hijo obtenía con los bienes del padre, quien tenía la propiedad de todo; el peculio adventicio integrado por lo que ganaba el hijo con su propio trabajo o a título gratuito, aquí la propiedad era del hijo pero el usufructo era del padre, si al emancipar al hijo el padre no había retenido el usufructo podía tomar la mitad del peculio; el peculio castrense formado por lo obtenido en la milicia armada o en la guerra y; el peculio cuasi castrense integrado por lo obtenido en el ejercicio de otra profesión u oficio y por donaciones del rey, en estos peculios todo era del hijo.

Aunque el padre era el administrador de los bienes del hijo, no era necesario que hiciera inventario, pero si debía describir los bienes ante un escribano estando presente el hijo y dos testigos. Podía enajenar bienes raíces sin autorización del Juez cuando mediaba una justa causa, pero requería ésta para hacer otras ventas.

Se reconocían como causas justas de extinción de la patria potestad, las siguientes:

1. Muerte natural del padre

2. Muerte civil del padre, originada por el destierro perpetuo, ya que si era un destierro a lugar determinado por siempre o por algún tiempo no se perdía.

3. La dignidad adquirida por el hijo. Aunque en un inicio las partidas establecieron doce maneras de obtener alguna dignidad, únicamente subsistieron la dignidad episcopal, tesorero del Rey y jefe real privativo de distrito o cuerpo distinguido.

4. La emancipación, que podía ser:

A) En forma voluntaria. Se hacía delante del juez con consentimiento del hijo, si el padre quería emancipar a un menor de siete años o a un hijo ausente se requería consentimiento expreso del Rey, en el segundo caso debía ratificarse la emancipación ante el Juez cuando el hijo regresara; y

B) Por ministerio de ley, que desde nuestro punto de vista constituía una pérdida de la patria potestad, pues el padre era obligado a otorgarla en los siguientes casos:

- Por su crueldad excesiva en el trato hacia sus hijos (el castigo debía ser con mesura y piedad).
- Por prostituir a las hijas.
- Por aceptar la condición testamentaria de emancipar a sus hijos.
- Por petición del hijastro mayor de catorce años que hubiese sido adoptado cuando era menor a esa edad.
- Por el abandono del hijo para que lo recogieran.

Evidentemente estas causas representan un gran avance en el reconocimiento de la dignidad de la persona de los hijos, ya que existe un sentido proteccionista de la patria potestad. Resulta de especial interés el conocer que el Derecho Español sí regulaba la situación del abandono de los hijos, castigándolo con la pérdida de la patria potestad, aunque no indicaba ningún término para que se diera.

Ahora procederemos a analizar las disposiciones del Derecho de Castilla, que siguió los principios de las Siete Partidas, aunque con algunas precisiones, ya que su ley se funda en la Ley Cristiana, que es justa y humana según describen los autores.

En consecuencia, la patria potestad es una institución que debe ser útil al hijo, y cuya naturaleza radica en el dominio económico del padre sobre el hijo; al respecto se siguieron las reglas de los peculios señalados en las Siete Partidas. Se precisaron algunos deberes de los padres como:

- Criar, alimentar, educar, vestir y dar habitación a sus hijos, según su riqueza, de aquí nace el deber de los hijos para ayudar a sus padres cuando fuere necesario.
- Castigarlos moderadamente.
- Encaminarlos y aconsejarlos bien.
- Defenderlos en juicio sean reos o actores.
- Solicitar al Juez que el hijo que sea vagabundo vuelva a su tutela.

En relación con la extinción de la patria potestad, se reconocieron las causas señaladas por las Siete Partidas, agregando que los hijos casados se tienen por emancipados, en virtud de lo cual, los hijos de éstos no recaerán en la patria potestad del abuelo. De igual manera el padre podía ser obligado a sacar de su poder a los hijos por las causas que señalan las Siete Partidas.

En Aragón la patria potestad no existía según el principio *De Consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, esta disposición obedecía al sentimiento de desaprobación sobre la rigidez de la patria potestad romana que se presentó en las legislaciones nacionales de la Edad Media.

Lo anterior no significa que las relaciones jurídicas paterno filiales fueran inexistentes, pues en realidad, se dice que "...la patria potestad estaba vigente en Aragón para todo aquello que fuera favorable al hijo (*patria potestas in regno quod utilitatem filii sublata non est*)."<sup>8</sup>

En otras palabras, se reconocía la autoridad paterna que obedece al derecho natural -cuya finalidad es educar y guiar a los hijos dándoles la protección que necesitan- aunque no admitieron las atribuciones de la patria potestad romana, ni de la del Derecho Común Español.

---

<sup>8</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Madrid, Editorial Reus, 10ª. ed. 1995, p.348.

Los padres conjuntamente debían cuidar, alimentar, educar y tener en su compañía a sus hijos; en cuanto al deber de alimentarlos si alguno de los padres moría debía seguir cumpliendo con la obligación el otro, cuando ambos padres faltaban o no querían alimentarlos, los abuelos por línea paterna, empezando por el abuelo, debían hacerlo, y a falta de éstos, lo hacían los abuelos maternos. Los hijos como correspondencia natural estaban obligados a proporcionar alimentos a los padres.

En la cuestión patrimonial lo que el hijo obtenía le pertenecía, de tal forma que los padres no tenían ninguna clase de usufructo, según Portales, pero opiniones posteriores coinciden en que la teoría de los peculios se aplicó en Aragón.

Dado el carácter ya expresado de la patria potestad, no podríamos entender su pérdida, cuando en estricto derecho no existía como tal, sin embargo, algunos autores señalan que el hijo podía solicitar -mediando justa causa- que se privara del ejercicio de la "autoridad familiar" a alguno de sus padres, sin que se precisen las causas que originaban esto.

En Navarra también se hablaba de una autoridad natural y no de patria potestad.

Es en Cataluña donde la legislación romana se aplicó, la patria potestad solo la ejercía el padre, no los abuelos paternos; se siguió la teoría de los peculios para el patrimonio de los hijos; se concedió la emancipación en virtud del matrimonio, sin embargo no podemos señalar que la rigidez característica del Derecho Romano se aplicara como tal en esta zona, ya que el Derecho Histórico Español tuvo como característica esencial el carácter protector de la autoridad paterna, evitándose el trato inhumano a los hijos, así lo podemos observar desde las leyes visigodas, pasando por el derecho castellano, el aragonés y las *Siete Partidas*.

### 3. Derecho Germánico

El Derecho Germánico no se presenta en nuestro sistema jurídico con los mismos alcances que el Derecho Romano, sin embargo, algunos de sus conceptos y sus figuras han contribuido a la formación del derecho actual. El pensamiento jurídico alemán, cuyos orígenes están en el Derecho Germánico

-aparentemente mermado con la recepción del Derecho Romano en los siglos XIII y XIV- ha sido de gran impacto en el derecho privado, y por tanto en el derecho de familia.

Para que comprendamos la concepción que el Derecho Germánico tenía de la patria potestad es preciso señalar como preveía la organización jurídica de la familia y cual fue su evolución.

En la época antigua se desarrollan dos Señoríos, por una parte el Señorío jurídico real llamado *GEWERE*, y por otra el Señorío jurídico personal conocido como *MUNT* que es de especial interés para nuestro tema. El derecho de familia tiene su base en la idea de la Sippe, del círculo parental y de la comunidad doméstica.

"La Sippe... tiene ante todo una significación de Derecho público: la unión estatal y la militar están integradas por Sippen libres; el individuo únicamente toma parte en la vida económica y jurídica como miembro de la Sippe."<sup>9</sup>

El individuo se encontraba sometido a los intereses y a la organización de la colectividad, tenía capacidad jurídica sólo perteneciendo a las asociaciones personales de la Sippe.

Eran parte de la Sippe los hombres y mujeres engendrados por un padre en común, según el principio de agnación, se dice que en relación con el varón forman parte de ella todos los hijos nacidos de matrimonio legítimo y acogidos por él como padre, y con relación a la mujer también se incluye a su descendencia ilegítima o fuera de matrimonio. Las personas libres sin parentesco sanguíneo podían ser admitidas mediante el otorgamiento o atribución de linaje. Era posible salir de la Sippe mediante la desestirpación, o a través de la expulsión que era impuesta como castigo.

El Círculo parental (*Magschaff*, que significa parentela) comprendía a los parientes de sangre en sentido amplio, rebasando los límites de la Sippe se dividía en dos grupos según su naturaleza, por un lado los parientes paternos y por otro los parientes maternos.

---

<sup>9</sup> PLANITZ, Hans, *Principios de Derecho Privado Germánico*, Tr. Carlos Melón Infante, 3ª ed. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1949, p. 279.

Finalmente, el tercer elemento en el que se apoya el derecho de familia es la casa o Comunidad doméstica, la cual no se sustenta en los vínculos de sangre sino en el *munt* o potestad del señor de la casa, que es conocido como Hausherr. Cabe señalar que el vocablo *munt* pasa al latín como *mundium*, del latín *manus*.

El *munt* es "... la potestad jurídico personal sobre todos aquellos que se encuentran vinculados en la comunidad doméstica (antiguo alto alemán hiwiski, latín familia): mujer, hijos, hermanas solteras y viudas, y criados." <sup>10</sup>

Para quedar bajo la *munt*, los hijos debían ser acogidos por el padre, con lo que entraban al círculo parental de éste, la mujer caía en la *munt* marital mediante matrimonio, sin vinculación de parentesco con su marido, por lo que seguía perteneciendo a su propia Sippe.

Aunque se trataba de una plena potestad de señorío, no se entendía como un derecho sobre cosas, salvo en el caso de los criados no libres que sí eran propiedad del señor de la casa, ya que los hijos y la mujer son personas libres miembros de su Sippe, la cual si es necesario puede y debe protegerles contra todo acto arbitrario del señor, podemos decir que la *munt* se entendía como un señorío de protección.

El titular de la *munt* tenía el deber de representar en los procesos a aquellos que estaban sometidos a él, e incluso debía responder por los delitos que cometiesen. Existía también la obligación de administrar el patrimonio de éstos quienes debían dar su consentimiento para que pudiera disponer de él.

En la Edad Media encontramos que la Sippe y el círculo parental son entendidos de manera diferente y la comunidad doméstica en su concepción antigua está por desaparecer. Entonces surge la familia particular o familia en sentido estricto (Einzelfamilie) cuya base era la comunidad matrimonial, de donde nacían los nuevos grupos de parentesco.

La significación de la casa comienza a adquirir fuerza, la potestad de señorío del marido ya no es la única dentro de ésta, todo gira ahora entorno a la asociación matrimonial de marido y mujer. Debido a la desaparición de la organización de la Sippe la mujer carece de lazos con su propia Sippe por lo

---

<sup>10</sup> *Idem*, p 280.

que de manera definitiva pasa a formar parte de la casa del marido. Los hijos como descendencia legítima se consideran parientes del padre y de la madre; además se reconoce parentesco entre los cónyuges.

En la época moderna, el cabeza de familia continua teniendo una potestad doméstica sobre aquellos que viven en el hogar común, respondiendo por ellos en algunos casos.

La mujer seguía quedando bajo la *munt* del marido -excepto cuando era matrimonio por raptó, o tratándose de la nobleza, cuando estaban de común acuerdo los futuros cónyuges- fue hasta el siglo XIX que se suprimió por completo la *munt* marital.

Otro punto importante dentro del tema que nos ocupa es la "*Relación de Filiación*", la cual también tiene variaciones en las diferentes épocas del Derecho Germánico.

En el derecho antiguo la situación jurídica de la madre determinaba la del hijo, así si la mujer estaba sometida a la *munt* de su esposo también lo estaba el hijo que de ésta naciera, aunque para ello era necesario el acogimiento del hijo por parte del padre. Se dice que el marido tenía derecho de exponer al hijo en cuanto naciera, y no era hasta que se llevaba acabo el acto de acogimiento que empezaba la potestad de la *munt* y cesaba el derecho de exponerlo.

El hijo nacido durante el matrimonio quedaba bajo la *munt* del señor de la casa sin importar que la procreación hubiese sido anterior a éste, era llamado "hijo legítimo o hijo matrimonial", naciendo parentesco entre hijo y padre y los parientes de éste. Incluso los hijos de concubinas que estuvieran sometidas a la *munt* quedaban bajo esta potestad, a diferencia de los hijos de mujeres no libres, que no tenían ninguna relación de parentesco. En ocasiones el hijo junto con el padre quedaban sometidos a la potestad doméstica del abuelo.

La *munt* sobre los hijos era considerada una potestad muy amplia, el padre podía castigarlos libremente, venderlos e incluso matarlos en caso de necesidad o en cumplimiento de una pena; decidía sobre su casamiento, sobre su trabajo, su educación e instrucción; los representaba en procesos y respondía con su patrimonio de los delitos que cometiesen, en ocasiones cobraba la *Busse* a la que tenía derecho por daños causados a sus hijos.

Aunque la potestad de la *munt* sólo correspondía al padre, los hijos por costumbre estaban obligados a tener obediencia y sumisión a su madre.

En cuanto a la capacidad patrimonial, los hijos podían poseer un patrimonio propio adquirido por herencia o por atribución; tenían además, el derecho de expectativa y oposición con respecto al patrimonio del padre. Sin embargo, no podían disponer sobre su patrimonio, ya que el padre, por razón de la *munt*, lo tenía bajo su administración y aprovechamiento haciéndolo parte de su *gewere* (señorío jurídico real), disponía sin limitación alguna sobre los bienes muebles del hijo, pero en relación con los inmuebles requería del consentimiento del hijo que sólo podía otorgarlo cuando llegara a la mayoría de edad. Los provechos obtenidos por el patrimonio del hijo correspondían al padre, ya que "El patrimonio del hijo no podía aumentar ni disminuir", al término de la patria potestad debía entregarlo al hijo en forma íntegra.

El término de la potestad del padre se daba al separarse el hijo de la comunidad doméstica paterna. Tratándose de varones podían salir de la *munt*, cuando eran acogidos en la asamblea comunal, aunque esto no significaba dejar la comunidad doméstica; cuando entraban en una clientela o encomendación; y cuando eran adoptados. La situación de las hijas era diferente ya que salían de la potestad paterna al contraer matrimonio.

A partir de que los germánicos son cristianizados la situación de los hijos reporta un ligero cambio, así encontramos que el "derecho de exposición" deja de existir y se prescinde del acogimiento por parte del padre, bastaba el nacimiento para que el hijo tuviera parentesco con el padre, esto solamente tratándose de hijos nacidos de la mujer legítima, luego a exigirse en algunas zonas que la procreación se diera dentro del matrimonio, cuando los hijos nacían demasiado pronto el padre podía reconocerlos mediante acogimiento. Las ideas de la iglesia rechazaban el concubinato declarando a los hijos de concubinas como ilegítimos.

Con la recepción del Derecho Romano las disposiciones relativas al patrimonio del hijo son modificadas, ya que se aceptan las ideas de los peculios romanos. El hijo tenía un patrimonio no libre, conocido como *peculium adventicium regulare*, sobre el cual el padre conservaba la administración y el aprovechamiento; y un patrimonio libre, adquirido por realizar alguna función pública, prestar servicios a terceros o efectuar alguna

actividad científica o artística, que podía administrar y cuyos provechos seguían correspondiendo al padre.

No obstante de los cambios anteriores, los derechos del padre otorgados con la *mund* no sufren ningún cambio en favor de los hijos, por el contrario, al debilitarse la Sippe, la *mund* va adquiriendo un carácter de dominación paterna egoísta. Puede considerarse un avance en el Derecho Germánico el que la madre adquiría la potestad sobre los hijos al morir el padre.

En esta época la potestad del padre terminaba cuando el hijo se separaba de la comunidad doméstica paterna o al entrar en una relación de servicios. Existía un acto judicial llamado *emancipatio iudicialis* consistente en una liquidación patrimonial y en el pago al hijo de la porción hereditaria (lo que le otorgaba una independencia patrimonial), la emancipación judicial daba por terminada la potestad del padre aunque el hijo se quedase a vivir en la casa paterna.

Durante la época moderna encontramos que disminuye la rigidez de la potestad del padre, ahora se ejerce esencialmente para proteger la persona del hijo y velar por su educación civil y religiosa, la autoridad realiza inspecciones y ofrece su ayuda al padre para la ideal realización de su función; se habla de una patria potestad de ambos padres, sin embargo, la madre sólo tiene a su cargo el cuidado de la persona del hijo, y exclusivamente con la muerte del esposo su potestad es amplia.

Las causas de terminación de la patria potestad son: que el hijo se separe del hogar paterno y que la hija contraiga nupcias. Se atiende también a la idea de que al llegar a la mayoría de edad el hijo sale de la potestad paterna.

Como vemos, el abandono no se contempla como causa de su pérdida, pero si la institución se ha tornado proteccionista no podemos creer que esa situación quede sin sanción.

## B. MÉXICO

### I. Derecho Precolonial

Sabemos que en nuestro derecho ha tenido más influencia en su formación el derecho europeo que el derecho prehispánico, pero en este trabajo es preciso considerar el derecho de nuestros antepasados, quienes representan nuestras raíces como pueblo, conforme avancemos en el tema encontraremos que en la vida jurídica de los grupos indígenas existían figuras cuya regulación tenía cierta semejanza a la contenida en el Derecho Mexicano actual, y conoceremos aquellas normas que hoy resultan diversas y hasta contradictorias con nuestro derecho.

A decir del maestro Lucio Mendieta y Núñez: "Cuando se trata de derecho mexicano se omite la época anterior a la Conquista porque se estima que no tiene relación con nuestro actual cuerpo de leyes"<sup>11</sup>; y los estudios relacionados con el derecho de nuestro país parte de lo que ahora conocemos como Leyes de Indias, de ahí que para el estudio del derecho prehispánico tengamos que recurrir a los relatos de los historiadores, quienes como es lógico, ahondaron en estudios sociológicos y políticos, no en los jurídicos.

En la época prehispánica no existía una legislación uniforme que rigiera todas las tribus indígenas existentes, cada uno de los grupos que habitaban lo que hoy es México tenía gobierno y leyes propios, de todos ellos los que más se reconocían en su época por su grado de civilización, y que servirán para nuestro estudio, fueron el reino de México, Texcoco y Tacuba, que celebraron la llamada triple alianza, con lo que dominaron a gran parte de los reinos existentes haciendo que los pueblos sometidos aceptaran sus leyes, esto en lo que hace a la región central, pero en el sureste también adquirieron importancia los Mayas.

Los aspectos que de su derecho desarrollaremos son aquellos que los cronistas e historiadores conocieron en la época de la conquista, de tal forma, que no se puede precisar la evolución que habían presentado sus instituciones.

---

<sup>11</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, México, Editorial Porrúa, 6ª ed. 1992, p. 25

Los autores coinciden en que la fuente de su derecho fue principalmente la costumbre; sus normas eran conocidas por los juzgadores quienes las transmitían de generación en generación, los reyes y los jueces eran los legisladores del pueblo, al resolver un asunto creaban una especie de ley que sería observada en casos semejantes.

Aunque los indígenas prehispánicos no conocieron la división clásica que tenemos entre el derecho privado y el derecho público, sí supieron distinguirla, pues cada rama del derecho tenía sus propias normas.

La base de la familia era el matrimonio, el cual debía celebrarse como un rito, de no hacerse así carecía de valor pues su importancia era más religiosa que civil. Su organización era de tipo patriarcal ya que toda autoridad residía en el padre; se practicaba la monogamia, aunque se permitía que el hombre tuviera más de una esposa, siempre y cuando pudiera mantenerlas, de ahí que esto fuera más común entre nobles y ricos, sin embargo la esposa legítima era sólo aquella con la se había celebrado todo el rito del matrimonio. En relación con los hijos, todos eran considerados legítimos sin importar de que matrimonio hubieran nacido.

En cuanto a la patria potestad podemos señalar que la ejercía el padre como un amplio poder. No tenía el derecho de vida y muerte sobre los hijos, pero podía venderlos como esclavos cuando éstos eran incorregibles, con el producto de la venta los padres debían hacer una comida a la que invitarían a los familiares y parientes más próximos, sin que pudieran participar en ella los criados bajo pena de caer en esclavitud.

Los hijos también quedaban incluidos en los contratos que se celebraban entre familias ricas y pobres con el objeto de que los miembros de estas últimas sirvieran a las primeras como esclavos, esta obligación continuaba de generación en generación.

Algunos autores afirman que los apostadores en el juego de pelota y en el juego de patol (una especie de dados), una vez que apostaban el poco caudal que poseían solían dar en garantía la libertad de sus hijos, quienes caían en esclavitud si su padre no pagaba la deuda en el plazo fijado, pues una vez cubierta la deuda recobraban su libertad. Ya que hemos abordado el tema de la esclavitud, señalaremos que los esclavos podían tener la patria potestad sobre sus hijos, quienes nacían libres, con excepción de los casos en los que la esclavitud era perpetua y trascendente.

Otra causa por la que los hijos podían ser vendidos, se daba cuando la familia vivía en una situación de miseria que impedía su manutención, con la condición de que la venta se efectuara para salvar la vida del hijo o de la familia misma, para realizarse era necesario que los padres tuvieran más de cuatro hijos y obtuvieran una autorización judicial.

En cuanto a la educación de los hijos existía una igualdad entre el hombre y la mujer, pues tratándose de hijos varones el responsable era el padre, en tanto que la madre debía ocuparse de las hijas.

Los hijos varones podían recibir la educación en el hogar hasta los quince años, posteriormente eran entregados al Calmecac si eran miembros de la nobleza, donde recibirían educación religiosa y civil; o al Telpuchcalli si eran plebeyos; donde permanecerían por cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaran su matrimonio, pues de estas instituciones salían a formar un hogar, o en su caso a convertirse en servidores públicos.

La educación de las hijas generalmente se daba en el hogar, aunque algunos autores precisan que existían lugares especiales donde se impartía educación a las jóvenes nobles y plebeyas; existiendo además centros de reclusión y educación a cargo de los sacerdotes, que constituían lo que ahora llamamos conventos.

En el ejercicio de su derecho para educar a los hijos los padres podían castigarlos utilizando la violencia, los castigos iban desde cortarles el cabello y herirlos con espinas, hasta venderlos como esclavos si eran incorregibles, como ya lo hemos dicho.

En cuanto a la capacidad patrimonial de los hijos, se sabe que podían heredar de su padre por sucesión legítima únicamente cuando eran hijos de la esposa principal.

La separación de los cónyuges estaba permitida, cualquiera de ellos podía solicitarla, si ocurría ésta los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa.

Como vemos, no tenían una patria potestad en estricto derecho, sino una autoridad paterna con características propias, a la que los historiadores no le establecían ningún término, sin que por ello podamos afirmar que haya sido perpetua.

## 2. Derecho Novohispano

Para el estudio de este punto debemos conocer el panorama en el que se sitúa el Derecho Novohispano, con lo que podremos saber el contexto de su aplicación.

En el enfrentamiento de la cultura española y las culturas indígenas, éstas fueron perdiendo algunos rasgos característicos, sus normas sociales, políticas, jurídicas y religiosas fueron modificadas. Como es lógico, fue el derecho castellano el que se trajo a la Nueva España y de aquellas "leyes" indígenas y sus costumbres sólo subsistieron algunas. Fueron sus normas en materia familiar, las más rechazadas por los misioneros y los funcionarios del rey, quienes buscaban que la regulación canónica del matrimonio y la filiación fueran admitidas por los conquistados.

Al mismo tiempo los nuevos pobladores y los naturales del nuevo continente daban lugar al mestizaje, de tal forma que la mayor parte de la población no había nacido en España, así que el nuevo orden jurídico proveniente de la Metrópoli, debía conciliar los intereses de los pobladores.

El orden jurídico novohispano operó durante los trescientos años de dominación española, pero como veremos más adelante, la necesidad obligó a que su aplicación se prolongara, aunque con algunos ajustes, en tanto el territorio recientemente independizado iba creando su propia legislación.

El territorio donde se aplicó fue el conocido entonces como Virreinato de la Nueva España, estaba dirigido a todos sus habitantes o vasallos, sujetos a él según su lugar de nacimiento, su origen legítimo o ilegítimo, su ocupación, la religión que profesaban, el lugar ocupado en el aparato estatal, sexo y grupo étnico (que generalmente determinaba su lugar en la sociedad).

Algunos historiadores señalan que lo que realmente se presentaba en la Nueva España era un subsistema del derecho castellano conocido como derecho indiano o derecho de las Indias, que había nacido del castellano por la necesidad de adecuarse a la realidad social y política de la Nueva España; el derecho castellano tenía carácter general o común, y el derecho indiano carácter particular o especial, de ahí que en caso de controversia prevalecía el indiano, siendo de aplicación supletoria el castellano.

Aclarando lo anterior, establezcamos los elementos constitutivos del Derecho Novohispano, que son:

1. El conjunto de ordenamientos jurídicos vigentes en Castilla antes de la conquista, y que procedían del derecho real y del derecho canónico.
2. Las normas dictadas en España después de la conquista, que lógicamente tenían validez en la Nueva España, aunque algunas necesitaban previamente el pase del Consejo. Junto a estas normas se encontraba la legislación pontificia y conciliar, que por medio del placet del Consejo, el rey permitía aplicar en sus territorios.
3. Las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas para ser aplicadas en la Nueva España y en general en las indias. Las autoridades que podían dictarlas eran el rey a través del Consejo de Indias, el Consejo mismo y la casa de Contratación de Sevilla. Aquí también se incluían las leyes eclesiástico-civiles dictadas por el Consejo de Indias.
4. Las disposiciones dictadas por las autoridades locales (Virrey, Real Acuerdo de la Audiencia de México y el de Guadalajara, los gobernadores, los alcaldes mayores, los corregidores, los cabildos, los capitanes generales y los tenientes del capitán general) que regulaban la vida social y económica de la Nueva España. Y las reglas dictadas por las autoridades eclesiásticas a la iglesia local.
5. Las leyes y costumbres propias de los indios, que no fueran contrarias a la religión católica y al Estado.
6. La costumbre, que no era considerada fuente del derecho, pero que en la práctica sirvió para llenar las lagunas de la ley dando origen a algunas normas que llegaron a ser obligatorias.

Los primeros tres elementos, según García-Gallo, conformaban el derecho común, y los tres últimos al derecho especial, conforme explicamos anteriormente.

Ya hemos visto la diversidad de disposiciones que regulaban la vida jurídica de la Nueva España, para el estudio de la patria potestad conoceremos lo señalado en las Siete Partidas, también llamadas Libro de la Leyes o Fuero de Leyes redactadas de 1256 a 1263, ya que se consideran superiores a sus leyes contemporáneas representando una unificación legislativa. Eran dos mil doscientos ocho leyes en ciento ochenta y dos títulos colocados a lo largo de siete partes. La cuarta partida desarrollaba la materia civil en lo relativo a la familia.

La patria potestad era considerada como el poder que tenían los padres sobre los hijos. Sus fuentes era el matrimonio legítimo; la legitimación de los hijos (por subsiguiente matrimonio, por rescripto del príncipe, por oblación a la curia y por declaración testamentaria o instrumento publico); también podía nacer por sentencia cuando el Juez determinaba el retorno a la patria potestad por yerro o deshonra del hijo antes emancipado; y por la adopción.

Sólo recaía sobre los hijos legítimos, aunque se dice que también sobre nietos y descendientes en línea recta mediando matrimonio. Su ejercicio correspondía únicamente al padre.

Como ya se señaló, la adopción y la arrogación eran fuentes de este derecho. Para efectuar la arrogación se requería el consentimiento de las partes, no podía arrogarse a un menor de edad o al que estuviera bajo la potestad de su padre, el Rey averiguaba la buena fe del arrogador y los beneficios al arrogado; aquí siempre surgía la patria potestad.

En cuanto a la adopción, el que sería adoptado tenía padre y estaba sujeto a su potestad, entre adoptante y adoptado debía haber dieciocho años de diferencia, el adoptante debía ser un hombre libre no sujeto a patria potestad. Se permitió a la mujer adoptar cuando había perdido un hijo en servicio al Rey, en este caso no nacía la patria potestad, y en los demás casos sólo surgía cuando el adoptante era ascendiente del adoptado.

Respecto a la capacidad patrimonial de los hijos se aplicó la teoría de los peculios, conociéndose el profecticio, el adventicio, el castrense y el cuasi castrense. El profecticio estaba formado con lo ganado por el hijo con bienes del padre, a quien le correspondían la propiedad y el usufructo. El adventicio era lo ganado por el hijo por obras propias o por donaciones, herencias, tesoros, etc. La propiedad era del hijo y el usufructo era del padre (que se quedaba con la mitad de los bienes si al emanciparlo no había retenido el usufructo). El castrense estaba formado por lo obtenido por el hijo en guerra o en la milicia armada y el cuasi castrense con lo que obtenía en la milicia togada o ejerciendo cualquier profesión, y por las donaciones que le hacía el Rey; en estos dos peculios el padre no tenía intervención. Podemos decir que por regla general el padre era administrador de los bienes de los hijos sujetos a su potestad, por los que tenía el usufructo, para ejercer dicha administración no requería hacer inventario, pero si debía describir los bienes ante un escribano en presencia del hijo y dos testigos.

El menor podía solicitar dispensa de edad para administrar sus bienes sin estar sujeto a la autoridad de persona alguna.

Las causas de terminación de la patria potestad contemplados en este ordenamiento eran los siguientes:

A.- La muerte natural del padre, cuando desapareció la medida de que la patria potestad recayera en el abuelo.

B.- La muerte civil del padre por su destierro perpetuo (deportación), pero si era un destierro a un lugar determinado en forma perpetua o por cierto tiempo (relegación) no se acababa.

C.- La dignidad que el hijo lograra, es decir, cuando adquiría dignidad episcopal, era tesorero general del Rey o titular en jefe real privativo de distrito o de cuerpo distinguido.

D.- La emancipación, la cual podía ser en forma voluntaria o por ministerio de ley. La primera se efectuaba cuando el padre con consentimiento del hijo expresaba su deseo de emanciparlo ante un Juez, se requería licencia regia si era menor de siete años o estaba ausente, en este caso a su regreso debían acudir a ratificar la emancipación ante el Juez. Por lo que hace a la segunda, el padre era obligado a emancipar cuando trataba cruelmente a sus hijos, prostituía a las hijas, por incesto, por admitir la condición de emancipar establecida en un testamento, cuando adoptaba a su hijastro menor de catorce años y éste al pasar esa edad solicitaba al Juez su emancipación. Otra causa era que el padre abandonara a su hijo para que lo recogieran, como podemos observar con esta disposición la legislación española consideraba "el abandono" como causa de la pérdida de la patria potestad, no en los términos con que lo hace el Código Civil para el Distrito Federal, pero que de alguna forma tendía a la protección de los menores.

Como ya lo señalamos el Derecho Novohispano extendió su aplicación mas allá de los trescientos años de la colonia, en tanto tenía lugar la codificación del derecho se redactaron como apoyo jurídico para los concedores del derecho de la época, las llamadas Pandectas, que aunque básicamente se basaban en las Siete Partidas, presentaban algunas diferencias que estimamos son de interés para nuestro estudio.

Así tenemos que el padre podía vender al hijo cuando se encontraba en extrema pobreza y no tenía otra cosa que vender o empeñar para no morir de hambre ninguno de los dos, posteriormente podía pagar el precio que le

había sido dado por él o en su caso un precio mayor, si es que había adquirido nuevas habilidades y conocimientos con su comprador, de esta forma el hijo era recuperado.

Otro derecho del padre era solicitar al Juez que volviera a su poder aquel hijo que desobedeciéndolo anduviera vagando.

El hijo sujeto a la patria potestad no podía demandar a ninguna persona sin consentimiento de su padre, de lo contrario no valdría lo actuado, lo mismo ocurría cuando alguien entablaba juicio contra el menor; no obstante, cuando éste era enviado por su padre a otro lugar, a estudiar o a trabajar, y ocurriera que cometían algún delito en su contra o por alguna otra razón debía demandar a alguna persona, o bien, era requerido para responder en juicio por alguna querrela en su contra, no era necesario obtener el consentimiento de su padre, pues se consideraba que el trasladarse hasta donde estaba éste podía ocasionar la pérdida de su derecho o de quien lo demandaba.

El hijo podía solicitar licencia al juzgador para poder establecer juicio contra su padre en razón de las ganancias obtenidas con su peculio castrense.

## CAPITULO II

### LA PATRIA POTESTAD

#### A. Definición de patria potestad

Con el propósito de establecer una definición de patria potestad procederemos a analizar los conceptos que algunos autores han elaborado, pero antes conozcamos las raíces etimológicas del término.

El vocablo "patria" proviene del latín "*pater, patris, patrius*", que significa padre. La palabra "potestad" proviene de "*potestas*" que significa potestad, dominio, poder, de donde se desprende como concepto etimológico "El poder del padre".

Este concepto carece de significado ante el carácter actual de la institución, de ahí que la mayoría de los autores coincidan en que esta tradicional denominación es impropia para el derecho moderno "...porque la institución de que se trata no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva, y no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejerce también la madre."<sup>12</sup>

En efecto, la patria potestad ya no se desarrolla como un poder, sino como una serie de facultades y deberes que han de cumplirse con los descendientes. En conclusión, ya no es "patria" porque además del padre la ejerce la madre, o incluso en algunos casos únicamente ésta, y en su caso puede ser ejercida por los ascendientes que la ley llama; ni es "potestad" porque como ya se dijo no otorga un poder.

Es en el derecho comparado donde encontramos manifestaciones a favor del cambio en la terminología, como ejemplo tenemos a las discusiones previas a la vigencia del Código Napoleónico, donde se propuso que el término de patria potestad fuera substituido por el de La Autoridad de los Padres y de las Madres. Otro caso es el de Rusia que en su Código de Familia de 1918 cambio el nombre al de Derechos y Deberes Respectivos de los Hijos y de los Padres. No obstante, como señala la maestra Montero

---

<sup>12</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Ob. cit.*, p.270

Duhalt los intentos de cambio no se han logrado permaneciendo la misma denominación.

Enseguida procederemos a analizar las definiciones elaboradas por la doctrina extranjera:

Ambroise Colin y Henri Capitant la definen como "El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos."<sup>13</sup>

La base de este concepto es que los derechos otorgados a los padres, como la guarda y corrección de los hijos, traen consigo cargas y obligaciones, como la alimentación y la educación. Para estos autores, a los padres se les otorga un poder de protección con prerrogativas sobre los hijos, con la única finalidad de cumplir los deberes que la responsabilidad de ser padres les imponen. Nos parece interesante que señalen que esta institución se ejerce sobre los hijos menores no emancipados, dejando en claro el caso de los hijos que siendo menores contraen matrimonio y con ello alcanzan su emancipación, es decir, su salida de la patria potestad.

Marcel Planiol la define como "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales."<sup>14</sup>

Según este autor, ese conjunto de obligaciones se traduce en la educación del hijo, señala que la denominación de patria potestad no corresponde al contenido de la institución, pues los padres tienen una "tutela" o una "carga" pero no una potestad. Como podemos observar este concepto coincide con el anterior al señalar que los derechos y facultades de los padres son otorgados con la finalidad de satisfacer sus obligaciones con respecto a sus hijos.

George Ripert y Jean Boulanger establecen que "es el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los

---

<sup>13</sup> *Idem*, p. 72.

<sup>14</sup> PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tr. José M. Cajica Jr. México, Ed. Jose M. Cajica Jr. 12ª ed. 1946. p. 251.

bienes de los hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos."<sup>15</sup>

En opinión de estos autores, la razón de ser de la patria potestad son las obligaciones que los padres tienen, que al igual que Planiol resumen en una: la educación del hijo.

Julien Bonnecase, citado por Jorge Mario Magallón, nos dice que "es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios,"<sup>16</sup>

Este autor, en cuanto al ejercicio de la patria potestad, deja de referirse exclusivamente a los padres, contempla a los ascendientes y a los terceros.

Podemos decir que la esencia de las definiciones de patria potestad en la doctrina francesa es la idea de que los derechos que otorgan a los padres tienen como finalidad la satisfacción de los deberes de educación, protección y manutención de sus hijos, no obstante, considerar tan sólo como una serie de funciones a la patria potestad sería un error, ya que los padres, efectivamente adquieren prerrogativas o "derechos subjetivos" respecto de sus hijos, como son la libertad de elegir la orientación intelectual y profesional que han de dar a sus hijos, cuyo límite es el beneficio del menor.

Ahora conoceremos algunas definiciones de la doctrina española:

Clemente de Diego, citado por José Castán Tobeñas, la define como "el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos."<sup>17</sup>

Puig Peña, también citado por Castán Tobeñas, dice que es "aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la

---

<sup>15</sup> RIPERT, George, Jean Boulanger, *Treatado de Derecho Civil*, T. III Tr. Delia García Daireaux, Paris, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1979, p. 291.

<sup>16</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T. III, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 525

<sup>17</sup> *Ob. cit.* p. 273

dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos." <sup>18</sup>

Por su parte Castán Vázquez, citado por Castán Tobeñas, la conceptúa 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 la prole." <sup>19</sup>

En estas definiciones encontramos a la patria potestad como parte del derecho natural, ya que es éste quien les confiere a los padres la tarea de cuidar y formar a sus hijos, lo cual es a la vez su deber y su derecho, bajo esta idea algunos autores han manifestado que la patria potestad existiría aunque no hubiera Estado y el derecho positivo no la regulara, nos parece un razonamiento lógico si consideramos que por el hecho de haber dado la vida a sus hijos, los padres son los primeros que quieren y deben preocuparse por estos como un gesto inherente a su naturaleza paterna.

Por su parte los autores argentinos coinciden con estas ideas, pues según Eduardo B. Busso el derecho nada innova tratándose de la patria potestad, la cual se presenta como un hecho natural y social.

La jurisprudencia de este país ha señalado que "El derecho de los padres de ejercer respecto a sus hijos, la autoridad y las obligaciones que les corresponden son consecuencia del vínculo establecido por la procreación y tal derecho y obligación tiene preeminencia en el mundo jurídico".

Revisemos ahora las definiciones de algunos autores nacionales.

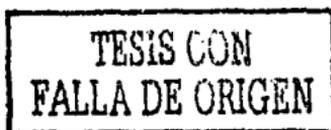
Para Sara Montero Duhalt "Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad." <sup>20</sup>

Esta autora señala como fuente de la institución a la filiación, pero para ella es la ley la que otorga e impone esas facultades y obligaciones a los padres, esta cuestión la analizaremos cuando hablemos de la naturaleza jurídica de la patria potestad.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 9

<sup>20</sup> MONTERO DUHALT, Sara *Derecho de Familia*, México, Editorial Porrúa, 5ª ed 1992, p. 339



Ricardo Sánchez Márquez dice que "es el conjunto de facultades, derechos, poderes y deberes que corresponden a los padres, abuelos o adoptantes, respecto de sus hijos, nietos o adoptados menores de edad o no emancipados y de sus bienes."<sup>21</sup>

Como vemos, este autor pretende establecer en su concepto todos los casos en que se ejercita la patria potestad.

Por su parte, Rafael de Pina la define "como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."<sup>22</sup>

Este autor, a diferencia del autor anterior, expresa un concepto menos preciso, podemos decir más general, donde pueden encuadrarse todos los casos del ejercicio de la patria potestad que la ley prevé.

Para Ignacio Galindo Garfias la patria potestad "comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere."<sup>23</sup>

La idea de este autor es que los poderes-deberes de la patria potestad son impuestos a los ascendientes que la ejercen, en virtud de la filiación que ha sido establecida legalmente entre ellos y los menores, lo que les otorga una autoridad con el único propósito de cumplir con la asistencia y protección que deben a sus hijos.

Una vez que hemos estudiado los conceptos de la doctrina, proponemos la siguiente definición de patria potestad:

Es el conjunto de deberes y derechos reconocidos por el derecho, que corresponde a los padres respecto de la persona y los bienes de los hijos, para darles la asistencia y protección necesarias y proporcionarles una formación integral en tanto son menores de edad no emancipados.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 499

<sup>22</sup> PINA, Rafael de, *Derecho Civil Mexicano*, V. I, México, Editorial Porrúa, 19ª ed. 1995, p.375

<sup>23</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, México, Editorial Porrúa, 10ª ed 1990 p 689.

## B. Naturaleza jurídica de la patria potestad.

La patria potestad es una institución jurídica porque es establecida por el derecho para proteger y asistir a los hijos menores, con los que legalmente se estableció la filiación.

En la mayoría de los casos la patria potestad es asumida voluntariamente, en forma instintiva, por tal motivo algunos autores señalan que se ejerce como un hecho natural y social, frente a la cual el derecho positivo nada innova; y bajo esta idea la ley no puede conceder lo que no tiene en propiedad, creemos que lo que en realidad ocurre, es que la ley reconoce esa situación de hecho y la regula para vigilar su buen cumplimiento dictando reglas que conducen al logro de sus fines.

Esta institución, es un cargo de derecho privado pero se ejerce en interés público, por lo que la intervención del Estado es cada vez mayor, con el objeto de garantizar la protección de los menores. A la sociedad le interesa que los poderes que el derecho reconoce a los padres sean aplicados en beneficio de los hijos, pues mientras se satisfacen adecuadamente las necesidades de los menores, los intereses de la colectividad se cumplen, ya que se forman verdaderos hombres.

Estamos de acuerdo con los autores que manifiestan que la patria potestad tiene un contenido moral y un contenido jurídico que no pueden separarse sin que se vulnere su naturaleza, el contenido moral está en que debe dirigirse a la protección de la familia, siendo los padres moralmente responsables de la formación integral de sus hijos. El artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal señala que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición; con este precepto el derecho recoge el carácter moral de la patria potestad, estableciendo que también los hijos deben cumplir sus deberes y ejercitar sus derechos. En consecuencia, el derecho-función de los progenitores -para proteger, educar, corregir, guiar, etc. a sus hijos- jamás deberá tener un carácter arbitrario, ni sujetarse a caprichos o injusticias, porque no obedece a intereses egoístas, sino a principios más valiosos, es decir, tiene su fundamento en razones morales.

Otro aspecto es que se encuentra integrada por un conjunto de derechos y deberes conferidos a los padres para cumplir la función encomendada respecto a la persona y los bienes de sus hijos. Al respecto diremos, que los derechos y deberes que en otras figuras se presentan en un sentido de oposición, en la patria potestad a cada derecho no le corresponde una obligación, sino que los derechos existen para el cumplimiento de los deberes, por ejemplo, el derecho a corregir mesuradamente a los hijos debe ejercerse para cumplir el deber de educarlos adecuadamente.

En cuanto a la temporalidad se dice que es una función que el padre lleva a cabo para proteger a los hijos, mientras sean menores no emancipados, siendo éste el carácter que se le reconoce en los códigos civiles modernos.

Según el maestro Galindo Garfias, desde un punto de vista interno la patria potestad está integrada por deberes, en razón de los cuales el derecho objetivo otorga facultades a quienes la ejercen; y desde un punto de vista externo es un derecho subjetivo personalísimo de quienes la ejercen frente a todo poder que sea exterior a la familia, lo que los coloca en la libertad de elegir los medios que emplean para cumplir con su función, siempre y cuando no falten a los lineamientos de la institución. El Estado reconoce cierta libertad en el ejercicio de la patria potestad porque confía en que los lazos de afecto, que por naturaleza forman parte de la relación paterno-filial, guíen en todo momento las decisiones de los progenitores para salvaguardar la persona y los bienes de los hijos, y en consecuencia se proteja la integración familiar

La autoridad de los padres es un poder que se ejerce como un servicio en favor de los hijos, para protegerlos ante los peligros de su inexperiencia; este poder no es sólo una prerrogativa sino una obligación, a lo cual no pueden renunciar, ni tampoco delegar en terceros, debemos reiterar que en este caso el poder se da para cumplir el deber.

La patria potestad como facultad natural de los padres, debe ser ejercida en razón de la filiación que existe con sus hijos -en el mayor de los casos nacida de la procreación- donde existe una diferencia de edades entre padres e hijos, que hace que los primeros tengan mayor conocimiento y experiencia para poder hacerse cargo de los menores, quienes les deben obediencia y respeto no por considerarse de su propiedad, sino porque reconocen la autoridad de su procreador.

Resumiendo, la patria potestad es una institución integrada por los derechos y deberes de los padres, para proporcionar cuidado y asistencia a sus hijos, todo ello con el reconocimiento y la regulación del derecho; y la intervención del Estado cuando resulte necesaria. Bajo ningún motivo los hijos son considerados cosas, sino personas con derechos y obligaciones, cuyos bienes no están bajo el poder paterno, sino que están sujetos a la administración de sus padres en tanto pueden hacerse cargo de ellos.

De la naturaleza jurídica de la patria potestad se derivan algunas de sus características, que a continuación estudiaremos:

- a) Es intransferible porque los derechos y los deberes que la integran son de carácter personal, corresponden solamente a los padres y a falta de éstos a los abuelos; reconociéndose como única excepción el caso de la adopción, donde la patria potestad pasa a los adoptantes, acabando para los progenitores naturales. Además, tales derechos y deberes están fuera del comercio, no pueden enajenarse ni transferirse bajo ningún motivo.
- b) Es irrenunciable por ser una función de interés público, tal y como lo señala el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal: sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. Si un padre pudiera renunciar al ejercicio de la patria potestad, entonces su hijo sufriría abandono y desprotección, lo que le ocasionaría perjuicios, y en el mayor de los casos generaría conductas antisociales, afectando los intereses de la familia, la sociedad y el Estado.
- c) Es excusable, el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal señala que aunque no es renunciable, se pueden excusar de su ejercicio, si lo desean, quienes tengan sesenta años cumplidos y quienes por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. Estas medidas no implican una renuncia irresponsable caprichosa, desde nuestro punto de vista tienden más a la protección del menor que a su desamparo.
- d) Es imprescriptible porque sus derechos y deberes no se adquieren ni se pierden por el transcurso del tiempo.
- e) Es temporal porque su duración no se prolonga más allá de la mayoría de edad de los hijos, o de su emancipación cuando contraen matrimonio antes de los dieciocho años. Al llegar a esta edad el hijo tiene libre disposición sobre su persona y sus bienes.

### C. Fuentes de la patria potestad

Los modos de adquirir la patria potestad según Ricardo Sánchez Márquez son tres: la procreación, la legitimación y la adopción. Para la maestra Sara Montero Duhalt la única fuente es la filiación sea matrimonial, extramatrimonial o civil. Para nuestro derecho vigente la legitimación no puede ser fuente, pues esta figura fue derogada del Código Civil para el Distrito Federal el 25 de mayo del 2000.

La filiación, en sentido general, es el vínculo jurídico entre los progenitores y sus hijos. Este vínculo crea derechos y obligaciones recíprocas, dando lugar a un "estado jurídico" entre ambos. Por "estado jurídico" debemos entender "una situación permanente del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias."<sup>24</sup>

Entonces, podemos entender que en la filiación, esa situación permanente es reconocida por el derecho con motivo de la procreación, para conservar los vínculos entre padres e hijos.

Cualquiera que sea el tipo de filiación que se establezca, uno de sus efectos siempre será el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal señala como supuestos de la que llamamos filiación matrimonial, los siguientes:

“...

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o

---

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*. T. I, México, Editorial Porrúa. 17ª ed. 1980, p. 433

nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

Cabe destacar que ya no hay ningún término en el supuesto de la celebración del matrimonio para que los hijos se presuman de los cónyuges.

En todo caso, lo importante es que serán los cónyuges los que adquieran la patria potestad sobre sus hijos nacidos según los supuestos anteriores.

Otro supuesto para establecerse la filiación es el reconocimiento hecho por el padre, la madre o ambos; y por la sentencia ejecutoriada que así lo declare, según dispone el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal.

Estamos ante el supuesto de que los padres no se encuentren casados, en cuyo caso deberán reconocer a su hijo por alguno de los modos previstos en el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, así será establecida la filiación, lo que dará lugar al ejercicio de la patria potestad.

Son muchos los supuestos que de este punto se desprenden, baste decir para nuestro tema, que si es sólo uno de los padres quien hace el reconocimiento, sólo para él se producen los efectos, por lo tanto, sólo él ejercerá la patria potestad.

Cuando el padre y la madre no vivan juntos y realicen el reconocimiento, ambos ejercerán la patria potestad, pero tendrán que ponerse de acuerdo sobre la guarda y custodia del menor, que es una cuestión diferente a la patria potestad.

En el supuesto anterior si el reconocimiento es hecho sucesivamente, el primero que lo haga tendrá la guarda y custodia y ejercerá la patria potestad; una vez que el segundo realice el reconocimiento, ambos la ejercerán, aunque la guarda y custodia quede con el primero, salvo que convengan lo contrario.

La adopción, que origina la filiación civil, es otro modo de adquirir la patria potestad.

El Código Civil para el Distrito Federal sólo reconoce la adopción plena, que equipara al adoptado a un hijo consanguíneo, reconociéndole todos los derechos, deberes y obligaciones que tal calidad le concede, respecto de el o los adoptantes y su familia. Se extingue la filiación con sus progenitores originales y la familia de éstos, subsistiendo sólo para los impedimentos de matrimonio.

Uno de los requisitos para que se de la adopción es el consentimiento del que ejerce la patria potestad sobre el menor que va a ser adoptado, según señala el número 1 del artículo 397 de dicho código. Pero el artículo 410-B del mismo ordenamiento, señala que deben otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor, excepto en aquellos casos en los que exista una declaración judicial de abandono en contra de éstos.

Estos requisitos son importantes porque el o los adoptantes ejercerán la patria potestad sobre el adoptado, perdiéndola aquellos que originariamente la tenían.

## CAPÍTULO III

### REGULACIÓN JURÍDICA

#### A. El ejercicio de la patria potestad

En la patria potestad intervienen un sujeto activo, que es aquel que la ejerce, y un sujeto pasivo, que es aquel sobre el cual recae su ejercicio.

Los sujetos activos son los padres en conjunto, o sólo uno de ellos, según sea el caso, y a falta de éstos son los abuelos, ya sean paternos o maternos; y los sujetos pasivos son los hijos o nietos menores de edad no emancipados, es decir, no existe la patria potestad sobre los hijos mayores de edad, pues el hijo que tiene dieciocho años cumplidos dispone libremente de su persona y de sus bienes, según establecen los artículos 646 y 647 del Código Civil para el Distrito Federal; y tampoco existe sobre los hijos menores de dieciocho años que han contraído matrimonio obteniendo así su emancipación, según dispone el artículo 641 del mismo ordenamiento, que además previene que aunque tal matrimonio se disuelva siendo aún menor el hijo emancipado, éste no recaerá en la patria potestad.

En la relación entre padres e hijos existe una correspondencia entre la autoridad de los primeros y la subordinación de los segundos, el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición". En consecuencia, no porque se termine la patria potestad esa situación de respeto y cuidado recíproco que debe existir entre sus sujetos se extinguirá. Este es uno de los principios que debe imperar en la relación paterno-filial para conservar la integridad de la familia.

En algunas legislaciones extranjeras, a los hijos se les impone también el deber de contribuir, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella, tal es el caso de España.

" Ejercicio: es la parte dinámica de la patria potestad, pues es el movimiento del derecho a decidir, conducir los hechos y actos necesarios para que la

patria potestad se haga efectiva y cumpla con sus fines y resultados. En una palabra es el movimiento del derecho subjetivo".<sup>25</sup>

El ejercicio de la patria potestad implica la facultad de actuar para realizar actos concretos con motivo de los derechos-deberes que dicha institución trae consigo.

Cabe hacer la distinción entre el ejercicio y la titularidad de la patria potestad, ya que esta última se entiende como el enlace que existe entre un derecho o facultad y el sujeto al que pertenece. Si atendemos el significado de estos términos, puede ocurrir que aunque la titularidad corresponda a ambos padres, el ejercicio lo tenga sólo uno de ellos según las circunstancias.

En el Derecho Argentino también se habla de otro aspecto, pues se dice que además de la titularidad y el ejercicio se presenta la potencialidad de la patria potestad, que es el derecho latente que una madre tiene para ejercer la patria potestad al convertirse viuda o cuando el padre sufre la pérdida o suspensión de tal ejercicio. Esta idea no tiene aplicación en nuestro sistema jurídico, ya que éste reconoce el ejercicio, en su más amplio sentido, a ambos padres.

La doctrina reconoce tres formas posibles para el ejercicio de la patria potestad, que son: la unipersonal, en conjunto o en forma indistinta. El ejercicio unipersonal implica que todas las facultades que otorga la patria potestad son exclusivas de uno de los progenitores, en la mayoría de los casos únicamente el padre la ejercía, a la madre sólo le correspondía el ejercicio cuando el padre faltara o perdiera la patria potestad. En el ejercicio conjunto ambos progenitores tienen el ejercicio, y los actos relativos a la persona y los bienes del menor deben ser decididos por ambos. Y el ejercicio indistinto permite que cualquiera de los padres efectúe los actos relacionados con la persona o los bienes de los hijos. En los sistemas jurídicos actuales los sistemas que podemos encontrar son: el del ejercicio conjunto y el del ejercicio indistinto, ya que el ejercicio unipersonal es contrario a la naturaleza propia de la patria potestad, es decir sujeta a esta institución a sus principios primitivos, como en el Derecho Romano, que hacía residir toda autoridad en el *paterfamilias*. No obstante, en el Derecho Español encontramos que el artículo 156 de su Código Civil vigente establece que la

---

<sup>25</sup> LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Derecho de Familia*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 343

patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro, es decir, se autoriza el ejercicio unipersonal cuando así lo convengan las partes, significa entonces, que uno de los progenitores concede un consentimiento general al otro para el ejercicio de todas las facultades inherentes a la patria potestad, pero "...este consentimiento no releva al cónyuge consintiente de sus obligaciones ni de sus responsabilidades".<sup>26</sup>

Los otros dos sistemas que en la actualidad pueden admitirse, presentan algunas dificultades, por ejemplo: tratándose del ejercicio conjunto puede ser difícil para los padres llegar a un acuerdo respecto de algunos actos de la vida de sus hijos, como el permitirle o no la realización de un viaje; y en el caso del ejercicio indistinto, dado que cualquiera de los padres puede autorizar los actos sobre la persona o los bienes del menor, puede ocurrir que algunas decisiones que sean de trascendencia para éste -como la autorización para contraer matrimonio- se conceda sin una adecuada reflexión, de parte de cualquiera de ellos, afectando los intereses del hijo. Estimamos que el sistema adecuado es aquel que admite el ejercicio conjunto -ya que las decisiones que toman dos personas generalmente son más atinadas que aquella que proviene de una sola cabeza- pero resuelve el fastidio de obtener el consentimiento de ambos padres en aquellos casos que sean apremiantes o de solución simple para la vida y los intereses del menor, admitiendo en algunos casos el ejercicio indistinto.

El Derecho Español ofrece una solución similar, pues permite que cuando el ejercicio sea conjunto sean válidos los actos que realice uno de los progenitores conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad (artículo 156 del Código Civil Español vigente), la profesora Fuente Noriega, citada por José Castán Tobeñas en su obra Derecho Civil Español Común y Foral, señala que por uso social debe entenderse "...un acto correspondiente al desarrollo normal de la vida de un menor, tanto referido a su persona como a sus bienes... y que se trate de una actuación que por su propia naturaleza se repita con cierta frecuencia en la práctica... en función de los hábitos o costumbres existentes en la sociedad en cada momento".<sup>27</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal admite el ejercicio conjunto y pone solución a la dificultad de obtener el acuerdo de ambos padres en

<sup>26</sup> CASTÁN Tobeñas, José, Ob. cit. p 293

<sup>27</sup> *Ibid.* p 294



ciertos casos, en este sentido dispone que para ejecutar los actos de administración sobre los bienes del menor deben nombrar de entre ellos al que realizará la función de administrador, aunque consultará al otro progenitor en todos los negocios y requerirá del consentimiento expreso de éste para realizar los actos más importantes de la administración.

El orden en que están llamadas las personas al ejercicio de la patria potestad se encuentra establecida en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

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

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

Hasta antes de la reforma de diciembre de 1997 en el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal se distinguía el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, del que se daba sobre los hijos nacidos fuera de éste. Sobre los hijos de matrimonio la ejercían sucesivamente el padre y la madre, y a falta de éstos el abuelo y la abuela paternos, y si éstos faltaban el abuelo y la abuela maternos, de tal forma que existía una preferencia de los abuelos paternos sobre los abuelos maternos, sin que se atendiera a las circunstancias del caso o al interés del menor. Tratándose de los hijos nacidos fuera del matrimonio, si los padres vivían juntos al reconocer a su hijo, ambos ejercían la patria potestad; si vivían separados y ambos lo reconocían en el mismo acto, debían ponerse de acuerdo sobre cual de los dos ejercería la custodia, si no llegaban a un acuerdo el juez de lo familiar, oyendo a los padres y al ministerio público, resolvía atendiendo a los intereses del menor (artículo 380); si vivían separados y efectuaban el reconocimiento en forma sucesiva, el primero en realizarlo ejercía la custodia, a menos que convinieran otra cosa, siempre que el juez de lo familiar creyera necesario modificar el convenio (artículo 381); cuando los padres faltaban también correspondía el

ejercicio a los ascendientes, pero era el juez de lo familiar el que determinaba, según las circunstancias del caso, el orden en que éstos serían llamados, aquí no existía preferencia de los abuelos paternos sobre los abuelos maternos.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente afortunadamente eliminó esta distinción de los hijos en razón de su origen; en este sentido, el artículo 414, que ya hemos transcrito, señala que en todo caso serán los padres quienes la ejerzan, y si alguno de ellos falta o deja de ejercerla, el otro tendrá el ejercicio. Se establece además que el juez de lo familiar, atendiendo a la circunstancia del caso, determinará el orden en que los ascendientes en segundo grado la ejercerán, cuando ambos padres falten o por alguna causa prevista en la ley dejen de ejercerla.

El ejercicio de la patria potestad sobre el hijo adoptivo, reviste distintas problemáticas. En efecto, la adopción se clasifica en: a) Adopción simple y b) Adopción plena.

Se entiende por adopción simple, aquella en la que los derechos y obligaciones que nacen se limitan únicamente al adoptante y al adoptado; en tanto que la plena, es en la cual el adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

Al respecto, señala Manuel F. Chávez Ascencio: "De ésta adopción surgen responsabilidades a cargo de los parientes que reciben al menor o al incapaz. Los abuelos están señalados para ejercer eventualmente la patria potestad sobre la persona y bienes del adoptado (que ya es hijo consanguíneo). A falta de los padres, la obligación de dar alimentos recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas...Esta obligación se extiende a los hermanos descendientes y colaterales dentro del cuarto grado. Se pueden afectar intereses sucesorios."<sup>28</sup>

Nuestro sistema jurídico, hasta antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en mayo del 2000, establecía ambos sistemas de adopción, y congruente con ello, su artículo 419 disponía que: "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten". Sin

---

<sup>28</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Adopción*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 115

embargo, con la reforma fueron derogados los artículos relativos a la adopción simple, por lo tanto, el sistema de adopción actualmente previsto es el pleno.

En ese sentido, la exposición de motivos del Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señala: "Se deroga la figura de la adopción simple, pues toda adopción debe tener efectos plenos, dejando la excepción para el caso de que se realice entre parientes. De hecho desde que se estableció la misma no ha habido solicitudes de adopción simple, según pudimos investigar".<sup>29</sup>

No obstante, el artículo 419 citado, permaneció intocado, provocando una contradicción, ya que el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado debe seguir las reglas de la adopción plena, que es la que el legislador privilegió con la reforma.

Así, el artículo 410-A, en su primera parte, dispone que:

"El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

..."

Las personas son llamadas al ejercicio de la patria potestad en un orden preferencial, esto quiere decir que sólo cuando falten o estén impedidos los llamados primeramente, entrarán a ejercerla los que sigan según el orden establecido. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguna de las dos personas a quienes corresponde, continuará en el ejercicio la que quede (artículo 420 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el artículo 416 del mismo ordenamiento se establece que:

---

<sup>29</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de Debates, Número 10, 17 de abril del 2000, p. 43

“En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En ese supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.

El supuesto que este artículo establece tiene aplicación tratándose de hijos cuyos padres no son casados, ya que tratándose de hijos de padres que han celebrado matrimonio, su situación deberá fijarse en definitiva en la sentencia de divorcio, que contendrá lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y además fijará lo relacionado a la custodia y cuidado de los hijos (artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

Tratándose de divorcio voluntario los padres deben establecer en una de las cláusulas del convenio que acompaña a la solicitud del divorcio, la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de sus hijos menores mientras dure el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio (artículo 273, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal).

En el caso de un divorcio necesario, desde que se presenta la demanda y mientras dure el juicio, se dictará como medida provisional que los hijos sean puestos al cuidado de la persona que de común acuerdo hayan designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos, cuando no están de acuerdo, el cónyuge que solicitó el divorcio propondrá a la persona que provisionalmente tendrá a su cuidado a los hijos y el juez de lo familiar, escuchando al menor, resolverá. En todo caso y siempre que no exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce

años deben quedar al cuidado de la madre (artículo 282, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal).

Otro caso específico del ejercicio de la patria potestad se presenta cuando son menores de edad quienes deben ejercerla; nos referimos a aquellos menores que tienen hijos y no están casados, pues sabemos que de contraer matrimonio serían emancipados y por lo tanto la ejercerían como si fueran mayores de edad. El Código Civil para el Distrito Federal vigente no se ha ocupado de esta situación, por lo que cabe preguntarnos: ¿Si una persona que está sujeta a patria potestad porque la ley, considerando su naturaleza propia, le reconoce la necesidad de ser protegida, cuidada, alimentada, representada, etc., puede a su vez cumplir con estas funciones respecto de su menor hijo?.

En algunas legislaciones extranjeras se han ofrecido soluciones a esta cuestión, por ejemplo: en Argentina los menores de edad no emancipados no ejercen la patria potestad sobre sus hijos cuando se trata de representar a éstos en negocios y acciones judiciales, para ellos se les debe designar un tutor a los hijos de éstos menores, en dicho nombramiento tiene preferencia el progenitor que ejerza la patria potestad sobre el padre o la madre menor que tiene el hijo bajo su cuidado (artículo 264 bis del Código Civil Argentino).

Otro ejemplo es el de la legislación española; el artículo 157 del Código Civil Español, establece que: "El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor, en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez". Esto significa que se le reconoce a los menores la capacidad para ejercer la patria potestad sobre sus hijos, pero requerirán de la asistencia, esto es del consejo de sus padres o tutor, o llegado el caso, del juez, con la finalidad de socorrerlos ante su inexperiencia para alcanzar el cumplimiento de los fines de la patria potestad.

Opinamos que, como no existe disposición aplicable en nuestra legislación, estos casos deben resolverse reconociendo, que por naturaleza son los padres quienes deben ejercer la patria potestad sobre los hijos que engendren, los cuales entran en una relación humana y jurídica al ser reconocidos como tales, en consecuencia los derechos y deberes que de ello se desprendan deben ser cumplidos por sus progenitores, quienes a su vez deben ser asistidos por quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.

Otro aspecto que la mayoría de las legislaciones trata, es el del desacuerdo entre los padres para tomar decisiones respecto de la persona y los bienes de sus hijos. La diferencia de opiniones puede surgir alrededor de temas como la educación, la religión, los tratamientos médicos, las relaciones personales, etc. de los hijos, la ley no podría disponer que la decisión final estuviera en uno de los progenitores, sería como desconocer la igualdad de ambos progenitores en el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal indica que:

"Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar".

Entonces, en caso de desacuerdos la solución es acudir ante el juez de lo familiar, de quien se espera una orientación objetiva y razonada, opinamos que lo correcto no es que el juez decida, sino que, atendiendo a las circunstancias del caso, reconozca al padre o la madre la facultad de decidir, esto es, que debe acogerse a una de las decisiones que se le están manifestando, pero no puede decidir algo diferente; también sería conveniente que el menor fuera escuchado cuando se juzgara aconsejable. El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal apunta que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando surgen diferencias entre los cónyuges respecto de la educación de sus hijos.

Otras legislaciones, como la española, también previenen el hecho de que esos desacuerdos sean reiterados, en este caso el juez puede atribuir la patria potestad total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones por un plazo no mayor de dos años. (artículo 156 Código Civil Español)

## B. Efectos de la patria potestad

### 1. Efectos respecto de la persona de los hijos

Para que se de el cumplimiento de los fines de la patria potestad, surgen una serie de efectos en relación a la persona de los hijos, pero también y en una correlación lógica, respecto de la persona de los padres, los cuales se traducen en derechos-deberes recíprocos. Por ejemplo: el deber que tienen los padres de educar a sus hijos, les reconoce el derecho de corregirlos; no como consecuencia del deber, sino como un derecho para conseguir el respeto y la obediencia de su hijo, lo que a su vez es un deber de éste.

Primeramente debemos recordar que los deberes que tienen los padres son personales e irrenunciables y que su responsabilidad en el cumplimiento de ellos debe atender a las necesidades de los hijos, ya hemos dicho que se ejerce en beneficio de éstos tomando en cuenta su personalidad, siendo ésta la única manera de proporcionarle una formación integral, ya que cada hijo es diferente, es un ser único e irrepetible, así que ejercerla en forma discriminada sería un error. El Estado reconoce estas facultades y vigila el cumplimiento de esos deberes porque considera que ninguna persona puede realizar la formación física y psíquica de los hijos, mejor que sus padres.

En el Código Civil para el Distrito Federal no se encuentran enumerados en un sólo artículo las facultades y deberes de los sujetos de la relación paterno filial, como lo hace el artículo 154 del Código Civil Español, que dice que quienes ejercen la patria potestad deben: velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; además deben representarlos y administrar sus bienes.

Son éstos los mismos deberes y las mismas facultades que nuestro derecho reconoce, aunque en otros términos, pero para conocerlos debemos atender a diferentes artículos.

Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben respeto y consideración a sus padres y ascendientes, aunque este deber es de carácter moral, el hecho de que el código sustantivo lo establezca al inicio del título llamado De la Patria Potestad, y más aún, del capítulo llamado De

los Efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos, nos hace considerarlo como la medida fundamental para el sano desarrollo de la relación familiar.

No se trata de un deber que coloca al hijo en total subordinación respecto de sus padres y ascendientes, pues se ha establecido, que el respeto y la consideración deben ser mutuos.

La guarda y custodia de los hijos es un deber de los padres que implica tenerlos en su compañía para cuidarlos y vigilarlos. En varios artículos del Código Civil encontramos este deber, por ejemplo: tratándose de la sentencia que declare el matrimonio nulo (artículo 259) o cuando se refiere a la sentencia definitiva de divorcio (artículo 283), entre otros. La convivencia con los hijos es a la vez un derecho de los padres, cuya finalidad es que se ejerza adecuadamente la patria potestad, ya que tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor; respecto de la convivencia, Chávez Ascencio afirma que: "...Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual".<sup>30</sup>

El hijo debe corresponder a esta convivencia en la medida de sus posibilidades.

El artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal reconoce el derecho de convivencia a los que ejercen la patria potestad, aun y cuando no tengan la custodia, excepto cuando exista peligro para los menores o tal derecho se haya limitado, suspendido o perdido por mandato judicial; también a los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, según lo que fije el convenio o resolución judicial.

Cuando los que ejercen la patria potestad se separen deben seguir cumpliendo con sus deberes y convenir lo relativo a su ejercicio, en especial lo relacionado a la guarda y custodia de los menores; si no llegasen a un acuerdo el juez de lo familiar oyendo al Ministerio Público, resolverá lo conducente. Atendiendo al interés superior del menor, éste quedará al cuidado de uno de ellos, pero el otro colaborará con su alimentación y conservará su derecho de vigilancia y convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio por resolución judicial (artículo 416 Código Civil para el Distrito Federal).

<sup>30</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, México, Editorial Porrúa, 2ª ed., 1992, p. 303

Si por cualquier circunstancia la custodia del menor la tiene un pariente, éste tendrá las obligaciones, facultades y restricciones que se establecen para los tutores. Quienes conservan la patria potestad deben contribuir con el pariente en todos sus deberes y conservarán sus derechos de convivencia y vigilancia. La anterior custodia puede terminar por decisión del pariente que la realiza, de quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial, según lo establecido en el artículo 418 del Código Civil para el Distrito Federal.

En otras legislaciones los padres pueden solicitar que las autoridades intervengan para hacer volver al hogar a los hijos que lo hubiesen abandonado, como ocurre en Argentina y en Francia.

Ninguna persona tiene el derecho de sustraer al menor de la convivencia con sus padres, si no es por resolución judicial que así lo determine por considerar que es lo mejor para garantizar el pleno y armonioso desarrollo del menor. No obstante en la vida cotidiana algunos padres son privados de sus hijos; en nuestra legislación no existe disposición expresa al respecto, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado del asunto y ha previsto que los padres pueden ejercitar la acción interdictal para recuperar la guarda y custodia de aquellos sobre quienes ejerzan la patria potestad, tal y como vemos en la siguiente tesis:

INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION DE UN HIJO (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 317 del Código Civil de Puebla, de una manera expresa, establece que el que esté en posesión de los derechos de padre o de hijo legítimo, cuando es despojado de éstos o perturbado en su ejercicio sin que se dicte sentencia por la que deba perderlos, podrá usar las acciones que establezcan las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión. Por su parte, el artículo 604 del Código de Procedimientos Civiles, también de una manera expresa y terminante, establece que proceden los interdictos para los efectos que expresa el artículo 317 del Código Civil antes citado. Como se advierte, esta legislación permite y autoriza el ejercicio de la

acción cuando el padre es despojado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: Primero, que se esté en posesión de los derechos de padre o hijo legítimo; segundo, que fuere despojado de esos derechos o perturbado en su ejercicio, y tercero, que ese despojo o perturbación se ejerzan sin que exista sentencia previa en contra del titular de ese derecho. En consecuencia, cabe decir que en estos casos no está a discusión ante la autoridad judicial el título de la posesión, o sea, si se tiene en virtud de la paternidad o maternidad del menor, pues la acción está encaminada únicamente a demostrar la existencia precaria de la posesión de los derechos de padre o hijo legítimo; por tanto, si los conceptos de violación que se hacen valer no guardan relación alguna con el interdicto de recuperar la posesión de hijo, resultan infundados.<sup>31</sup>

En todo caso el juez de lo familiar deberá dictar las medidas necesarias para la protección del menor (artículo 941 Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal), lo que implica que sea restituido a sus padres cuando ha sido separado de éstos sin justa causa; para solicitar la intervención del juez no son necesarias formalidades especiales (artículo 942 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Los que ejercen la patria potestad fijarán su domicilio como personas físicas que son (artículo 29 Código Civil para el Distrito Federal) o en su caso como cónyuges (artículo 163 Código Civil para el Distrito Federal) el cual se reputará como el domicilio legal del menor de edad no emancipado, (artículo 31, fracción I Código Civil para el Distrito Federal).

Un deber de los hijos es el que señala el artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

---

<sup>31</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156 Cuarta Parte, Página 183

Lo normal es que los menores vivan en el domicilio de los padres, pero puede darse que los padres encarguen su custodia a terceros o a centros educativos, en cuyo caso no hay incumplimiento de tal deber, ya que "...La custodia pues, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación con la única limitación de que debe ser siempre en interés del menor".<sup>32</sup>

La guarda y custodia de los menores están sujetas a las modalidades que le imprimen las resoluciones en virtud de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (artículo 413 Código Civil para el Distrito Federal).

Como consecuencia de la guarda y custodia, los padres deben vigilar los actos de sus menores hijos, pues se les ha confiado el guiar su conducta, por lo tanto, tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su poder y que habitan con ellos, de conformidad con el artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal; no tendrán esa obligación cuando los menores lleven a cabo esos actos estando bajo la vigilancia y custodia de otras personas, como directores de colegios, quienes deberán asumir la responsabilidad, según señala el artículo 1920 del Código Civil para el Distrito Federal; también se exime de responsabilidad a los padres cuando prueban que les fue imposible evitar los daños y perjuicios que la conducta del menor causó, pero no basta que el hecho haya ocurrido fuera de su presencia si aparece que no habían tenido suficiente vigilancia sobre sus hijos, según el artículo 1922 del Código Civil para el Distrito Federal.

George Ripert señala que: "Los padres pueden regir a su gusto la relaciones de sus hijos y prohibirles tratar a ciertas personas".<sup>33</sup> Actualmente esta disposición está contemplada en el artículo 371-4 del Código Civil Francés, que precisa que debe existir justa causa para tomar tal medida; también el Código Civil Español prevé lo anterior en su artículo 160; en nuestro derecho, la segunda parte del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que:

<sup>32</sup> MONTERO DUHALT, Sara, *Ob. cit.* p. 347

<sup>33</sup> *Ob. cit.* p.315



“..

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor...”

No podemos dejar de mencionar los alimentos, que no son un efecto directo de la patria potestad sino una de las principales consecuencias del parentesco; una vez que la filiación es establecida, el deber de proporcionarse alimentos en forma recíproca se presenta en la relación paterno filial.

Los alimentos comprenden en lo general: la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria... (artículo 308 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal); y respecto de los menores comprende además: los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales (artículo 308 fracción II); esta parte del deber la analizaremos más adelante.

El que está obligado a proporcionar los alimentos puede hacerlo de dos formas: asignando una pensión al acreedor alimentista o incorporándolo a la familia, si existe conflicto al respecto, el juez de lo familiar fijará la manera de cumplir con la obligación, según lo previene el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal. En la relación paterno filial lo normal es que se cumpla manteniendo al hijo en el seno de la familia, pero no siempre es posible, por ejemplo: "existe inconveniente legal para la incorporación cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como ocurre en los casos de divorcio, o bien, cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena para los casos previstos en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal".<sup>34</sup>

La obligación alimenticia subsiste aunque la patria potestad acabe. Según el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal se suspende o cesa la obligación cuando el obligado a darlos carece de medios para

---

<sup>34</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Ob. cit.* p. 261

cumplirla (fracción I) o cuando el alimentista deje de necesitarlos (fracción II).

Planiol y Ripert distinguen la obligación alimentaria en lo general, de aquella que tienen los padres para con los hijos, señalan que ambos padres están obligados por el total, pero contribuyen en la medida de sus recursos, no obstante cuando el hijo tiene bienes cuyas rentas son suficientes para su sostenimiento, sólo estarán obligados cuando éstas se vuelvan insuficientes.<sup>35</sup>

En nuestra doctrina Ignacio Galindo Garfias opina, en relación al hijo menor no emancipado, que: "...atendiendo a la función esencial de la patria potestad... este deber de proporcionarle alimentos tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejerzan la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden como ya se ha dicho el interés del grupo familiar y el interés estatal".<sup>36</sup>

Al respecto la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes señala que los padres tienen la obligación de proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de la alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones; y agrega que la recreación también es parte de los alimentos (artículo 11). Lo que queremos precisar es que la obligación alimentaria en el ejercicio de la patria potestad abarca lo genérico pero tiene una atención específica.

Ahora analizaremos en particular el deber de educación que muchos padres creen cumplir enviando a sus hijos a que reciban instrucción en las escuelas, cuando su contenido es mucho mayor. Por una parte "instruir" significa "comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas"<sup>37</sup> y "educar" quiere decir "dirigir, encaminar, doctrinar. Desarrollar y perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven".<sup>38</sup>

Por lo tanto, el deber que establece la ley es atender a su formación integral, que incluye dirigir su conducta, sus ideas, su formación cultural, moral y espiritual, entre otros aspectos.

---

<sup>35</sup> *Ob. cit.* p. 273

<sup>36</sup> *Ob. cit.* p. 702

<sup>37</sup> *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed. 1979. p.407

<sup>38</sup> *Idem*, p. 267

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los padres o quienes tengan la custodia de un menor lo deben educar convenientemente, quizá el término "convenientemente" resulta impreciso al declarar como debe ser la educación, pero no es así si tomamos en cuenta que debe ajustarse a la moral y a las costumbres que imperan en el momento de que se trate. No es una característica de la que pueda prescindirse, de lo contrario los Consejos Locales de Tutela o cualquier autoridad administrativa que tenga conocimiento de dicha situación, avisarán al Ministerio Público, que tomará las medidas correspondientes, como solicitar al juez de lo familiar que amoneste a los padres que no cumplen, o incluso pedir que sean suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o hasta que lleguen a perderla. Este es un deber directo de los padres, pero en ciertos aspectos ha de requerir el apoyo del Estado, el cual debe promover y garantizar los derechos de los menores a través de sus instituciones y autoridades que les proporcionen la asistencia apropiada para el buen desempeño de su función (artículo 10 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes). Razón por la cual pueden solicitarle que les instale mayor número de escuelas, que se creen servicios de orientación para los padres, apoyo psicológico para la familia, etc. Anteriormente en el artículo 423 *in fine* del Código Civil para el Distrito Federal facultaba a los padres para solicitar a las autoridades que auxiliaran su función educativa, mediante amonestaciones o correctivos, en la actualidad se ha derogado esta disposición.

Volvemos a señalar que, como los otros deberes en este existe un deber correlativo de los menores, que consiste en obedecer y respetar a sus descendientes, esto es, reconocerles su autoridad.

Los padres a su vez, para cumplir con esta función tienen la facultad de corregirlos, lo que no implica ejercer contra el menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, según el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, que encuentra relación con el 323-*Quáter in fine* del mismo ordenamiento, que precisa:

"...

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato".

Por tanto, deben ser corregidos atendiendo a la razón y al buen juicio, siempre apelando a los nobles sentimientos que todo padre, por naturaleza guarda para sus hijos, de tal forma, que la medida correctiva nazca de su preocupación por el sano desarrollo del menor y no por el deseo caprichoso de someterlo a sus órdenes. De cualquier modo si los padres abusan de esta facultad responderán por sus consecuencias tanto en el orden civil como en el penal.

Anteriormente en nuestra legislación, al igual que las de otros países como España, Francia, Argentina y Chile, por citar algunos, se hacía referencia a la facultad de los padres para corregir y "castigar" a sus hijos con mesura. Precizando estos términos encontramos que "corregir es enmendar lo que está errado... el que corrige indica o quiere indicar el modo de proceder a ejecutar un acto, o bien de rectificar la falta".<sup>39</sup>

Esta facultad, era llevada al extremo de golpear, amenazar, ofender, que se traducía en maltratar la persona del menor y ofender su dignidad, y aunque se pedía templanza en tal ejercicio, la experiencia demostró que los menores eran víctimas del abuso de esta facultad, a tal grado que los profesores solían tener la autorización paterna para imponer toda clase de castigos a sus pupilos; y aunque el hecho de que el término castigo haya sido suprimido no ha solucionado el problema de la violencia familiar contra menores podemos decir que antes existía cierta autorización de la ley para llevarla a cabo.

En Francia, a principios del siglo XIX, era permitido a los padres encarcelar a sus hijos de carácter rebelde por el tiempo preciso para vencer su carácter; en 1945 este derecho de corrección por vía de autoridad fue suprimido. El carácter de las normas de este país han cambiado de tal forma, que el Código Civil Francés vigente contiene una sección llamada "De la Asistencia Educativa", que abarca los artículos 375 al 375-8, la cual previene que el juez de los asuntos familiares que tenga conocimiento de que la salud, la seguridad, la moral o las condiciones para la educación de un menor no emancipado son comprometidas o están en peligro, ordenará las medidas de asistencia requeridas, que pueden ir desde enviar una persona o servicio especializado que aconseje a la familia para que pueda sobreponerse a las dificultades materiales y morales en que se encuentra. todo esto con la intención de que el menor no sea sustraído de su medio actual, es decir, de

---

<sup>39</sup> FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho Civil*, T. VI, Chile, Editorial Universo, 1959, p.363

su familia; sin embargo, cuando lo juzga necesario, el juez ordena que el menor sea confiado al progenitor con el que no reside habitualmente, si es el caso, o a otro miembro de la familia o tercero digno de confianza, de no ser posible lo anterior, será confiado a un establecimiento público de asistencia social al menor; ante esta medida los padres siguen ejerciendo la autoridad paternal con todas sus facultades, a excepción de aquellas que sean contrarias a la medida de asistencia que se dictó. Lo anterior implica que el Estado, interviene en la educación de los menores, pero no como ente castigador, sino como asistente al servicio de los progenitores en provecho de los menores.

También en España ha sido suprimido el término "castigar", el artículo 154 del Código Civil Español vigente señala que los padres podrán corregir moderada y razonablemente a los hijos. El Código Civil Argentino señala que la corrección debe ser moderada, sin malos tratos, castigos o actos que lesionen o dañen física o psíquicamente a los menores.

Por lo tanto, los padres tienen la facultad de corregir porque debido a su experiencia, es de suponerse, saben hacer mejor aquello en lo que falló el menor que es corregido. Por otra parte "castigar en relación con corregir importa un grado mayor de profundidad en la acción, y también de facultades en quien dispone o ejecute el castigo".<sup>40</sup>

En conclusión, la finalidad de que la ley conceda la facultad de corrección a los padres "es lograr la educación más perfecta del menor, en todos sus aspectos, y para esa finalidad la violencia está justamente contraindicada".<sup>41</sup>

No basta la facultad correctiva para asegurar una educación conveniente, por ello el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, enseguida de que reconoce dicha facultad a los que ejercen la patria potestad, los obliga a observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los menores. No estaría completa la acción educativa de los padres, sino respaldaran su dicho con hechos, será más fácil que un menor acepte las órdenes y enseñanzas de sus progenitores, si éstos han sabido ganarse su respeto por medio de su conducta ejemplar.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> *Idem*. p. 364

Otro efecto de la patria potestad respecto de la persona de los hijos es la representación, la cual también abarca lo relativo a los bienes de éstos. La representación es definida como: "... una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera juridico-económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último lo hubiera realizado, y no afecta para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción".<sup>42</sup>

El menor de edad adquiere derechos desde el momento mismo de la concepción pero carece de la capacidad para ejercerlos, según el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual también previene que pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

El artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

"Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella..."

Esta disposición obedece a la naturaleza de la institución, pues ¿Quién mejor que los procreadores para poner cuidado y atención a todos los aspectos de la vida de sus hijos?; Ignacio Galindo Garfias opina que: "... parece evidente que aquel que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y contratos, que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad".<sup>43</sup>

Estamos hablando de una representación legal porque es instituida por la ley en favor de los menores, no deriva de la voluntad contractual como en el mandato; esto significa que no es posible declinar o renunciar a su ejercicio. Comprende todas las relaciones jurídicas que los menores puedan tener y se ejerce hasta que se acabe, se pierda o se suspenda la patria potestad.

En consecuencia, el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso

<sup>42</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, México, Editorial Harla, 3ª. ed. 1984, p. 134

<sup>43</sup> *Ob. cit.* p. 703

consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez, según el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal.

## 2. Efectos respecto de los bienes de los hijos

Los hijos menores de edad no emancipados no pueden disponer libremente de su persona, ni de sus bienes (artículo 647 Código Civil para el Distrito Federal a *contrario sensu*) pero no significa que no puedan ser titulares de derechos y propietarios de bienes, para ello tienen como legítimos representantes a los que ejercen la patria potestad sobre ellos, quienes respecto de los bienes además tienen la administración legal (artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal). "Esta administración es de interés público y social, y constituye un deber de asistencia y protección más que un derecho".<sup>44</sup> Obedece en esencia a la relación paterno-filial y no a un contrato.

Los progenitores ejercen conjuntamente la representación, pero en el desarrollo de la administración de los bienes esto podría generar dificultades, el artículo 426 del Código Civil para el Distrito Federal dispone como solución que el administrador de los bienes sea nombrado por mutuo acuerdo entre los que ejercen la patria potestad; pero aún en este caso, el designado tiene el deber de consultar a su consorte en todos los negocios y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Por consentimiento expreso entendemos aquel que se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos (artículo 1803 Código Civil para el Distrito Federal).

Tratándose de la representación en juicio, el artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente". Lo que significa, que en este caso, como en la administración, también es uno de los progenitores el que representa al hijo

---

<sup>44</sup> MUÑOZ, Luis, Salvador Castro Zavaleta, *Comentarios al Código Civil*, México, Editorial Cárdenas, 2ª. ed. 1983, p.361

y necesita del consentimiento expreso del otro para convenir algún arreglo que de por terminado el juicio.

Mientras esté sujeto a la patria potestad el menor, sus bienes pueden ser de dos clases: a) los que adquiera por su trabajo; y b) los adquiera por cualquier otro título (artículo 428 Código Civil para el Distrito Federal). La administración legal que estamos tratando, no comprende todos esos bienes, pues en relación a los que adquiere por su trabajo, la propiedad, la administración y el usufructo son del hijo, según dispone el artículo 429 del Código Civil para el Distrito Federal.

También tendrá la administración de sus bienes cuando así lo disponga la ley o la voluntad del padre, respecto a esta administración se le tendrá como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (artículo 435 Código Civil para el Distrito Federal). En estos casos debemos considerar que el emancipado siempre necesita durante su menor edad de la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces; y para los negocios judiciales necesita de un tutor (artículo 643 Código Civil para el Distrito Federal), esta tutela siempre será dativa, según dispone el artículo 499 del Código Civil para el Distrito Federal.

Pasemos ahora a los bienes que el hijo adquiere por cualquier otro título, como herencia, legado, donación, fortuna, etc. (por lo que son llamados bienes adventicios) de los cuales la propiedad y la mitad del usufructo son del hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a los que ejerzan la patria potestad, conforme al artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ya señalamos que debe designarse de entre los progenitores al administrador, en los términos del artículo 426 del Código Civil para el Distrito Federal, hecho esto no podemos creer que tenga un control indiscriminado sobre los bienes, pues conforme a la figura del buen administrador debe realizar todo aquello que se dirija a la conservación de éstos y a la percepción de los frutos que produzcan; razón por la cual, los actos de dominio o también llamados actos de disposición resultan contrarios a esa conservación, ya que según Bonbecase, citado por Ignacio Galindo Garfias en su obra Derecho Civil: estos actos "... comprenden la enajenación

del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento"<sup>45</sup>, sin embargo, una administración bien dirigida puede requerir de actos de dominio en protección de los intereses del menor. Por tal motivo, la primera parte del artículo 436 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

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

..."

Concedida tal licencia o autorización, el juez tomará las medidas necesarias para que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. Así, el precio de la venta debe ser depositado en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él sin orden judicial (artículo 437 Código Civil para el Distrito Federal).

Los hijos pueden celebrar contratos de compra-venta con sus padres sólo en relación con los bienes que adquiera por su trabajo (artículo 2278 Código Civil para el Distrito Federal); se requiere de autorización judicial en virtud de su minoría de edad, según el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal; en este caso, dicha autorización puede obedecer también, a la prevención de que el criterio de los progenitores se imponga sin considerar la conveniencia del menor.

Otras limitaciones de la administración de los que ejercen la patria potestad son: celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años; recibir renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; y dar fianza en representación de los hijos (artículo 436 Código Civil para el Distrito Federal).

---

<sup>45</sup> *Op. cit.* p. 704

Los actos que requiriendo autorización judicial se celebren sin ésta, o vayan en contra de las limitaciones antes señaladas, estarán afectados de nulidad relativa, porque podrían convalidarse cuando los menores lleguen a la mayoría de edad.

Cuando existan intereses opuestos entre los que ejercen la patria potestad y los hijos, el juez de lo familiar le designará un tutor a estos últimos para que lo represente en juicio y fuera de él (artículo 440 Código Civil para el Distrito Federal); aquí se trata de un tutor especial, "que suele llamarse en la doctrina defensor de menores o defensor judicial".<sup>46</sup>

Otra obligación de los que ejercen la patria potestad es la de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, según el artículo 439 del Código Civil para el Distrito Federal, sin que la ley señale el plazo para realizarla, sin embargo, se entiende que debe hacerse al término de la patria potestad a petición de la parte interesada. En otras legislaciones existe disposición expresa al respecto, como en el Código Civil Español, que además establece que la acción para exigir la rendición de cuentas prescribe a los tres años.

Surge ahora una pregunta ¿Qué pasa cuando debido a su mala administración los padres generan la pérdida o deterioro de los bienes de sus hijos? citando nuevamente al Código Civil Español, diremos que señala expresamente que en tal caso los padres responderán por los daños y perjuicios sufridos. Al respecto consideramos atinada la opinión de Ignacio Galindo Garfias que dice: " de la interpretación de los artículos 430, 441 y 442 del Código Civil... las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor... por su mala administración y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad, es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes, están obligados a reparar el daño (disminución patrimonial) y el perjuicio (falta de ganancia lícita que debiera haber obtenido el hijo) que causen al descendiente, por los actos dañosos contrarios a la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se ha extremado la atención que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo".<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> MUÑOZ, Luis, *Ob. cit.* p. 442

<sup>47</sup> *Ob. cit.* p. 706

El artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal faculta al juez para que tome las medidas necesarias para impedir que los bienes del hijo sean derrochados o disminuidos por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad. Esta intervención del juez no puede ser de oficio, requiere la solicitud de las personas interesadas, del menor cuando ya tiene catorce años cumplidos, o del Ministerio Público.

Esta administración acaba, en términos generales, por las causas que dan por terminada la patria potestad, tales como: la mayoría de edad del hijo o por su emancipación; como causa particular, tenemos cuando el administrador legal sea suspendido de tal cargo por disposición judicial, conforme al mismo artículo.

Quienes ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, cuando sean emancipados o sean mayores de edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 442 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ya hemos señalado que los que ejercen la patria potestad, respecto de los bienes que el hijo adquiera por cualquier título (con excepción de su trabajo) tienen la administración y la mitad del usufructo, pues la otra mitad del usufructo y la propiedad son del hijo, según el artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por usufructo entendemos "El derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos" (artículo 980 Código Civil para el Distrito Federal); también es entendido como "el derecho de gozar de los bienes ajenos y particularmente de los frutos naturales, civiles o industriales".<sup>48</sup> Si recae sobre muebles e inmuebles, se refiere a los frutos y productos, y si recae sobre derechos, a los beneficios.

El usufructo paterno lo tienen los padres que ejercen la patria potestad, respecto de los bienes de sus hijos, por disposición de la ley de ahí que sea un usufructo legal.

En relación a su fundamento, anteriormente se le consideraba como una compensación a los ascendientes por la administración de los bienes del hijo y por las cargas que tienen que soportar en la manutención de los

---

<sup>48</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil*, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 508

menores, actualmente se apoya en la idea de la unidad solidaria de la familia "... padres e hijos están integrados en una misma familia, y los frutos y productos que se obtengan de los bienes de ellos deben estar ordenados al sostenimiento y prosperidad de la familia".<sup>49</sup>

Es decir, es una demostración de la unidad familiar en el aspecto económico, se da en beneficio de la familia, por ello está fuera de comercio; otro aspecto característico de este usufructo es el que los padres deben ocuparlo preferentemente en provecho del hijo, ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 319 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que cuando los que ejercen la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, deberán deducir el importe de los alimentos de dicha mitad, y si no resultara suficiente para cubrirlos, el exceso será por su cuenta. Entonces, sólo cuando esa mitad del usufructo exceda las necesidades del menor, reportará un beneficio para los padres.

Es debido a esto, que en algunos países como España se ha optado por suprimir el usufructo paterno como tal, y en su lugar se establecido el derecho de los padres para destinar los frutos de los bienes del menor, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, sin que estén obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones, según dispone el artículo 165 del Código Civil Español.

Existe la posibilidad de que los que ejercen la patria potestad sean excluidos del usufructo, el artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "...si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto". Esta es una medida que busca proteger el interés del menor, resultaría injusto que no pudiera recibir los bienes respecto de los cuales sus padres no tienen el usufructo; y como bien señalan Planiol y Ripert: "Temió la ley privar al hijo de una liberalidad que un tercero está dispuesto a hacerle, pero sin querer beneficiar a sus padres".<sup>50</sup>

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que quienes ejercen la patria potestad entren en posesión de los bienes, cuya propiedad es del hijo, pertenecen a éste, porque no se considerarán frutos de que deban

<sup>49</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, *Ob. cit.* p. 320

<sup>50</sup> *Ob. cit.* p. 277



gozar los progenitores (artículo 433 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si los que ejercen la patria potestad gozan de la mitad del usufructo de los bienes de sus hijos, tendrán las siguientes obligaciones según el artículo 434 del Código Civil para el Distrito Federal:

a) Las relacionadas con la satisfacción del importe de los alimentos, según el capítulo II del título VI del mismo ordenamiento.

b) Las impuestas a los usufructuarios, con excepción de dar la correspondiente fianza "... por la justificada suposición de que estas personas les mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio".<sup>31</sup> Sin embargo, estarán obligados a darla :

1. Cuando han sido declarados en quiebra o estén concursados;
2. Cuando contraigan ulteriores nupcias; y
3. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, lo deben hacer constar por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, dicha renuncia se considerará como donación en favor del hijo (artículos 431 y 432 del Código Civil para el Distrito Federal).

Conforme al artículo 438 del Código Civil para el Distrito Federal el derecho de usufructo en favor de los que ejercen la patria potestad se extingue:

- a) Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- b) Por la pérdida de la patria potestad; y
- c) Por renuncia.

---

<sup>31</sup> MONTERO DUHALT, Sara, *Ob. cit.* p. 351

## CAPÍTULO IV

### EXTINCIÓN, PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

#### A. Las causas de la extinción de la patria potestad

Extinción de la patria potestad: Es la terminación de todos los efectos jurídicos de la patria potestad, sin que exista un acto culpable de parte de quien la ejerce, significa que las leyes le ponen fin cuando se presentan las causas por las cuales, según ella misma señala, debe acabar.

El artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“La patria potestad se acaba:

- I Con la muerte del que la ejerza, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III Por la mayor edad del hijo;
- IV Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes”.

Estas causas extinguen la patria potestad en si misma, le ponen fin de un modo absoluto, pues en los tres primeros supuestos ya nadie la ejercerá, y en el cuarto se acaba en forma absoluta para el o los que la ejercían originariamente, pues serán el o los adoptantes quienes la ejerzan.

Ya hemos dicho que la patria potestad es ejercida por ambos padres y a falta de uno de ellos, será ejercida por el otro, cuando ambos falten la ejercerán los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el juez, son éstas las únicas personas que la ley llama al ejercicio de la patria potestad; lo que significa que si muere quien la ejerce y no hay otra persona en quien puede recaer tal ejercicio, la patria potestad acaba, y se abrirá tutela para los hijos que continúan siendo menores de edad.

Otra causa para su extinción es la emancipación que en nuestra legislación únicamente se presenta con el matrimonio. En el Código Civil

para el Distrito Federal en Materia Común y para todo la República en Materia Federal de 1928, en su texto original, reconocía la mayoría de edad hasta los 21 años, señalaba en su artículo 642 que los mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad o tutela, podían ser emancipados si demostraban su buena conducta y aptitud para el manejo de sus intereses. Los padres o tutores, según el caso podían emanciparlos, pero los menores debían consentir en ello, se requería que el juez la decretara y remitiera al Oficial del Registro Civil la resolución correspondiente para que levantara el acta respectiva, esta emancipación no era revocable. Esa figura beneficiaba a los menores comprendidos entre los dieciocho años y los veintiuno.

Planiol, citado por Castán Tobeñas, señala que " El estado del menor emancipado es intermedio entre la incapacidad completa que afecta al menor no emancipado y la libertad absoluta de que goza de mayor que ha llegado a la edad de la plena capacidad civil".<sup>32</sup> Según este autor, la emancipación resulta útil en la medida en que se inicia al menor en el uso de su libertad para evitarle dificultades al pasar de la minoría a la mayoría de edad. Bajo este razonamiento una vez que la reforma de 1970 al Código Civil de 1928, fijó la mayoría de edad en dieciocho años, esta clase de emancipación se hizo innecesaria.

El término emancipación, del latín *emancipatio*, significa liberación del hijo de la patria potestad; y actualmente además implica que se le reconozca una capacidad de ejercicio con ciertas limitaciones; esta liberación, como es lógico, se hace indispensable para la realización de los fines del matrimonio. El artículo 641 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, además señala que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que aún sea menor de edad no recaerá en la patria potestad, por ello se considera la emancipación un modo que pone fin a la patria potestad en forma absoluta.

En otras naciones existen varios supuestos para que se dé la emancipación; por ejemplo, en España las causas son: la mayoría de edad del hijo (dieciocho años), ya que esta circunstancia no está señalada en forma expresa como en la fracción III del artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal vigente; el matrimonio del menor; la concesión de los que ejercen la patria potestad para los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años; y la concesión judicial que puede otorgarse a los mayores de

---

<sup>32</sup> *Ob. cit.* p. 3-42

dieciséis años en los siguientes tres casos: cuando quien ejerza la patria potestad contrae nupcias o convive maritalmente con persona distinta al otro progenitor; cuando los padres viven separados; y cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad. En Chile la emancipación puede ser legal, voluntaria y judicial; la primera se presenta por las causas que en nuestro derecho generan la extinción de la patria potestad; la segunda equivale a la que fue derogada en nuestra legislación en 1970; y la tercera comprende lo que en México implica la pérdida de la patria potestad.

La tercera causa de la extinción de la patria potestad según nuestro Código Civil, es la mayoría de edad, la cual comienza a los dieciocho años cumplidos (artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal), los legisladores consideran que a esta edad ya no es necesaria la función protectora de los padres, en consecuencia, el artículo 647 del Código Civil para el Distrito Federal, reconoce que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Tratándose de los hijos que llegan a la mayoría de edad y son incapacitados por declaración de interdicción, nuestra legislación señala que se les designará tutor, que será uno de los padres, siguiendo el principio de la unidad del cargo. Resulta curioso que la legislación española no contemple la tutela en el caso anterior, pues la patria potestad sobre los hijos incapacitados que alcanzan la mayoría de edad es prorrogada, lo que significa que continúan ejerciéndola sobre el mayor de edad incapacitado. Y no sólo eso, sino que además, la patria potestad puede ser "rehabilitada" en el caso de los hijos mayores solteros, que viviendo en compañía de sus padres, sean declarados incapaces. Este último caso, nuestra legislación lo resuelve señalando que por derecho los padres son tutores de los hijos solteros en estado de interdicción, que no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, los padres deben ponerse de acuerdo sobre quien de los dos ejercerá el cargo; es conveniente señalar que si este hijo incapacitado tiene bajo su patria potestad a hijos menores, está será ejercida por los ascendientes que la ley llama, y de no haberlos, el tutor del incapacitado lo será también de ellos.

Con la reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se adiciono al artículo 443 con una cuarta causa para que la patria potestad acabe, esta es: la adopción del hijo. En este supuesto, la patria potestad acaba para quienes originariamente la ejercen, dando lugar a que el

o los adoptantes entren en su ejercicio. Anteriormente el artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal- actualmente derogado- señalaba que la adopción extinguía la patria potestad originaria y que era transferida al adoptante, de tal forma que aun y cuando no se establecía como causa de extinción en el artículo 443 de dicho ordenamiento, se entendía que era un efecto de la adopción.

## B. Las causas que originan la pérdida de la patria potestad

**Pérdida de la patria potestad:** Es la cesación de todos los derechos inherentes a la patria potestad por resolución judicial, que deriva de actos culpables de parte de quien la ejerce. Se dice que no se extingue en estos casos, porque recae su ejercicio en el otro progenitor y a falta o imposibilidad de éste, en los ascendientes en segundo grado.

"La patria potestad no es un poder absoluto. Junto a la familia existe la sociedad que debe protección a los hijos y tiene interés en que ni su moralidad ni su salud sean comprometidas".<sup>53</sup>

A partir de esta idea, encuentra justificación el que en una institución que no es concesión de la ley o del Estado, sino que existe como un hecho natural que el derecho reconoce y regula para conseguir el cumplimiento de sus fines, exista control por parte de las autoridades cuando no se está ejerciendo en interés de los menores.

Este criterio ha existido en varias partes del mundo desde hace varios años, ya Luis XIV, citado por Ripert y Boulanger en su Tratado de Derecho Civil, expresó en 1704: "Hemos resuelto conservar para la justicia y los magistrados la autoridad que necesitan para reparar los abusos en que puedan incurrir en algunas ocasiones quienes ejercen esa potestad doméstica (sobre los menores)..."<sup>54</sup>

No se trata de poner en duda la autoridad paterna, ni tampoco de ocasionar la disociación familiar, sino de que el Estado, a través de las

<sup>53</sup> RIPERT, George. Jean Boulanger, *Ob. cit.* p. 343

<sup>54</sup> *Ibidem.* p. 344

autoridades correspondientes, esté atento a los descuidos y abusos que algunos padres pudieran cometer en contra de sus hijos.

Para López del Carril hablar de intervención del Estado implica que éste continuamente está mirando "... si la autoridad paternal se ejerce como el Estado cree que debe ser, penetrando en el seno de la familia y ejerciendo un supercontrol..."<sup>55</sup>

Para este autor no es la intervención del Estado lo que se requiere, sino su control, señala: "El contralor del Estado es lícito y necesario, supliendo la acción de los padres, cuando éstos se muestren indignos de ostentar la patria potestad, en el caso de los niños abandonados o expósitos".<sup>56</sup>

Esta distinción no debe parecernos ociosa, pues resulta de utilidad para entender que tratándose de la pérdida de la patria potestad, el Estado no está actuando en sentido intervencionista, sino ejerciendo el control necesario para proteger a los menores cuyos derechos sean puestos en peligro.

Se presenta un control en el ámbito legislativo, que se da a través de las disposiciones y sanciones civiles y penales que se imponen a quienes incumplen con los deberes que la patria potestad implica. También existe un control judicial que permite a los jueces limitar la patria potestad cuando es necesario para el buen desempeño de esta institución y siempre en interés de los menores.

La sociedad tiene interés en mantener las relaciones paterno filiales, pero ante ciertas circunstancias que se consideran realmente graves y que implican culpabilidad del que ejerce la patria potestad, se declara la pérdida de este derecho; "Se trata siempre de actos de los padres que merecen un juicio de reproche desde la perspectiva de los intereses del menor, y que determinan la necesidad, para seguridad y cuidado de éste, de sustraerlo a la esfera de autoridad del progenitor".<sup>57</sup>

Recordemos que cuando la patria potestad acaba no existe una conducta reprochable por parte de quienes la ejercen y es como institución

---

<sup>55</sup> *Oh. cit.* p. 363

<sup>56</sup> *Idem.* p. 366

<sup>57</sup> BOSSERT, Gustavo A. Eduardo A. Zannoni, *Oh. cit.* p. 447

que se le pone fin; en tanto que la pérdida se da en relación con las personas, implica culpabilidad del titular, se da por resolución judicial y es en forma definitiva.

Enseguida analizaremos por separado cada una de las causas que originan la pérdida, según el artículo 444: La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

Esta causa tiene amplios alcances, deja al juzgador en la facultad de determinar la causa de la pérdida, el motivo puede ser originado por actos contra el cónyuge, el menor o los terceros (la ley no lo precisa), sin embargo, siempre ha de darse por causas graves, que ameriten esta sanción, de lo contrario lo prudente sería declarar su suspensión, la que puede darse por causas de naturaleza menos grave.

Evidentemente que para decretar tal pérdida, el juez debe fundar y motivar su resolución en pruebas que no dejen lugar a duda, pues la patria potestad es un derecho fundamental de los progenitores que no nace de la ley, sino de un hecho natural; por lo tanto, no pueden ser privados de él por cualquier causa y sería un error muy riesgoso interpretar que esta fracción deja al completo arbitrio del juez la determinación de las causas que la originan, opinamos que éste tiene como límites, el que siempre debe atender a la protección de la persona y los bienes del menor; y el recordar que la sociedad tiene un constante interés en que la unión familiar permanezca. En resumen las causas para que sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad el que la ejerce, deben ser de gravedad tal, que la afectación que ocasionen o pudieran ocasionar a los intereses del menor sean suficientes para que el progenitor que lo provoca sea privado de este derecho.

En ese sentido el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, señala:

**PATRIA POTESTAD. LAS CAUSAS PARA SU PERDIDA DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.**  
La pérdida de la patria potestad es una forma de desmembración de la familia y acarrea graves

consecuencias de índole psicológica y sociológica, muchas veces irreparables, que repercuten no solo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la de los padres, de aquí que las causas que originen esa privación deben estar probadas de modo pleno e indiscutible.<sup>58</sup>

La segunda causa por las que se puede perder según el artículo 444 es:

*II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.*

Artículo 283. "La sentencia de divorcio 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, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso..."

Anteriormente en ese supuesto se le reconocían al Juez amplias facultades para decidir, actualmente, también dispone este precepto que el juez "...de oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos..." Es decir, el juez de lo familiar puede fijar en la sentencia de divorcio, la pérdida de la patria potestad para quienes la ejercen, está perdida "es consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo y también como sanción contra uno de los consortes".<sup>59</sup>

Cuando la causal del divorcio afecta los intereses de los hijos, se declarará la pérdida de la patria potestad para aquel cónyuge que resulte culpable, también en este caso debe tratarse de causas graves, de no ser así podría ser suficiente una limitación de la patria potestad; y tratándose de las causas que afectan al otro cónyuge, el juez, conforme hemos descrito, podrá fijar pérdida o suspensión de tal derecho, según el caso.

<sup>58</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-II, Febrero de 1995, Tesis VI.1o.113 C. Página 436

<sup>59</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, *Ob. cit.* p. 327

Antes de la reforma de 1983 el artículo 267 en cada una de sus causales señalaba si el culpable perdía la patria potestad; algunas causas generaban que el cónyuge culpable la perdiera para siempre, otras no producían la pérdida definitiva porque si moría el cónyuge inocente que la ejercía podía recuperarla.

En opinión de la maestra Sara Montero Duhalt " el divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y aunque indirectamente repercute en los hijos, la ley no debe involucrarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores ".<sup>60</sup>

Para esta autora no debe considerarse en el artículo 444 del Código Civil la causa que estamos analizando, ya que pertenece a los efectos de divorcio, sin embargo consideramos que si este artículo está limitando las causas para la pérdida de la patria potestad, y en una sentencia de divorcio puede fijarse su pérdida, debe enumerarse para considerar el caso.

La tercera causa que el artículo 444 prevé para la pérdida de la patria potestad es:

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

En atención a cuestiones de primordial importancia, como lo son la protección de las mujeres, de los menores y de la familia, los legisladores adicionaron al Código Civil del Distrito Federal vigente un capítulo llamado "De la violencia familiar".

El Artículo 323-Quáter, en su primer párrafo, dispone:

"Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones

..."

---

<sup>60</sup> *Op. cit.* p. 353

Se trata de conductas directas en contra del hijo, pero para que motive la pérdida de la patria potestad, el juez debe considerar que hay causa suficiente para ello; no debe tratarse de hechos aislados u ocasionales, pues tal y como lo expresa Manuel F. Chavez Asencio: "...no basta un hecho, una actuación para que se pueda perder esa relación paterno filial que es tan importante para el hijo y para los padres";<sup>61</sup> no obstante, siempre debe atenderse a la gravedad del caso.

Conforme al primer párrafo del artículo 323-Ter:

"Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligaciones de evitar conductas que generen violencia familiar.

..."

Por lo tanto quienes ejercen la patria potestad tienen la responsabilidad de velar por el adecuado desarrollo de los menores a su cargo, y si su conducta no evita, sino que favorece la violencia familiar en su contra, es acertado que se les prive de la patria potestad.

Otro gran acierto del legislador fue el fijar que, de acuerdo con el artículo 323-Sextus, el o los progenitores que sean privados de la patria potestad por esta causa, deberán reparar los daños y perjuicios que con su conducta hayan ocasionado.

La causa en comento, comprenden los malos tratamientos a que se refería la fracción III del mismo artículo antes de la reforma del 25 de mayo de 2000, que comprendía palabras o golpes que pudieran comprometer o causar un grave daño a la salud, la seguridad o la moral de los menores, esto es afectarlos física o psíquicamente.

Es lógico y razonable que la violencia familiar contra los menores produzcan la pérdida de la patria potestad, pues se trata de niños maltratados que reciben golpes, quemaduras, que son azotados contra las paredes, que se les rompen los huesos, etc. o bien, se les priva de una alimentación adecuada, se les desatiende médicamente o se les trata mal emocionalmente;

---

<sup>61</sup> *Op. cit.* p. 327

y según estudios psicológicos " el daño mental, físico y emocional causado a estos niños con frecuencia persiste durante toda la vida y trasciende a la vida de sus propios hijos ".<sup>62</sup>

Se trata de un ciclo que debe romperse desde su raíz, esto es, separar al menor de la persona que ejerce tales conductas en su contra, y tratándose de sus progenitores privarlos de toda autoridad en relación con el menor; determinar la pérdida de la patria potestad evitará que estos menores continúen la violencia con sus hijos.

La cuarta causa para la pérdida de la patria potestad, según dispone el artículo 444, es:

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

Aunque los alimentos son unas de las principales consecuencias del parentesco, tratándose de los hijos la obligación alimentaria está a cargo de los progenitores, quienes requieren cumplirla para satisfacer su deber de conservar la integridad física y psíquica de quienes están sujetos a su potestad, evidentemente que en este incumplimiento la intención del deudor alimentario es de suma importancia, no puede ser igual la situación de quien carente de todo recurso no puede cumplir con esta obligación, que la de aquél que teniendo recursos suficientes no quiere cumplirla. Considerando que esta causa se encontraba comprendida en el abandono de deberes a que hacía referencia la fracción III del artículo 444 del Código Civil antes de la reforma 25 de mayo del 2000, así lo establece la siguiente tesis.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. El padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido en el artículo 444, fracción III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del

<sup>62</sup> PAPALIA, Diane E. *El mundo del niño*, T. II, Tr. Jesús Villamizar, Wisconsin Madison, Editorial Mc Graw Hill, 1989, p. 321

menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.<sup>63</sup>

Además, el incumplimiento ocasional de la obligación alimentaria también es causa de la pérdida de la patria potestad, de acuerdo con la tesis que a continuación se transcribe:

ALIMENTOS, FALTA DE PAGO DE, COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL. No es correcto sostener, conforme a la fracción III del artículo 444 del Código Civil, que para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono deba ser total y no parcial, pues, evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en si misma motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por si mismos. En tales circunstancias, el hecho de que el obligado acredite que en algunas ocasiones pagó la pensión y se ha preocupado por la salud de su hijo, no implica que no exista abandono, pues si se admitiera como válido el argumento contrario, se llegaría al extremo de autorizar, con independencia de la conducta del que realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no puede ser lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre

---

<sup>63</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 199-204 Cuarta Parte, Página

incumplido es muy grave, pero no lo es menos la situación en que coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente.<sup>64</sup>

La quinta causa por la que se pierde la patria potestad, según el artículo 444, es:

*V. Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos.*

La mayoría de las legislaciones civiles contemplan en una misma fracción la exposición y el abandono como causas de la pérdida de la patria potestad, considerando que se trata de cosas diferentes, estimamos acertada la separación que el legislador hizo desde el 25 de mayo de 2000.

La exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno, colocándolo en una situación de desprotección, o sea, haberlo dejado en un lugar público impidiendo la identificación de los padres, lo que pone en riesgo su vida. En tanto que " el abandono lo constituye la grave desatención de los deberes de la patria potestad que pongan en peligro la formación normal integral del hijo, que lo coloquen en evidente desamparo, o sea una abdicación total de los deberes de habitación, crianza, alimentación, educación, vestuario, etc."<sup>65</sup> Se dice que el abandono es el género y la exposición es una forma.

El segundo párrafo del artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

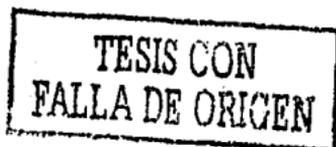
"...

Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen..."

Y si es posible determinar su origen, entonces se habla de abandonado.

<sup>64</sup> Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo Cuarta Parte, CXXXIII, Página 11

<sup>65</sup> LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Ob. cit.* p. 356



Tratándose de la exposición de los hijos no se requiere que transcurra tiempo alguno para que se de la pérdida de la patria potestad y aunque esta sanción es muy grave, el peligro en que se coloca la vida del menor lo es más.

La siguiente causa que el artículo 444 señala, es:

*VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos por más de seis meses; ésta la analizaremos en el apartado D en este capítulo.*

La causa séptima del artículo en análisis, dice:

*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.*

Para que se actualice esta causa se requiere que la acción u omisión sancionada por la ley penal sea ejecutada en contra del menor, en su persona o en sus bienes; además debe existir el ánimo o la intención de producir daño contra el menor, en el progenitor que lo ejecutó. El hecho de que sea un elemento de la causa el que exista sentencia ejecutoriada implica que no es suficiente para perder la patria potestad el estar sujeto a proceso, se requiere que se haya probado su culpabilidad.

Esa causa es consecuencia directa de la acción ejecutada contra el menor, y por sí misma es grave, así que no es posible considerar que un padre que es capaz de atentar contra la persona o los bienes de su hijo está interesado en la protección y sano desarrollo de éste.

La última causa por la que se puede perder la patria potestad, según el artículo 444 es:

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

En este supuesto los delitos pueden ser en contra del otro progenitor o en contra de terceros, pero debe tratarse de delitos graves.

Igual que en la fracción anterior, se requiere ya una condena, pero en ese supuesto no basta que se haya cometido una vez, se requieren dos o más veces, lo que significa que se trata de un delincuente profesional o peligroso, así que en este caso la pérdida se declarará como medida preventiva, pues el menor no ha sufrido un daño directo, pero la influencia por el contacto personal con el progenitor condenado podría ser negativa para él, lo que implicaría desatender su integridad física y moral.

En el Derecho Argentino este supuesto produce que se pierda el ejercicio de la patria potestad y no ésta propiamente, lo que significa que la pérdida no es definitiva, si las circunstancias cambian y se acredita que es beneficioso para el hijo, podrá ser recuperada. La pérdida de la patria potestad como institución, se presenta cuando el delito sea cometido en contra del hijo; otro ejemplo de este sistema lo encontramos en el Derecho Francés, en el que también se permite la restitución de la patria potestad siempre que nuevas circunstancias lo justifiquen. Estamos convencidos de que nuestro sistema está en lo correcto al declarar en ambos supuestos la pérdida, ya que ambos supuestos ponen en peligro el sano desarrollo del menor.

La Ley sobre Relaciones Familiares también consideraba como causa de su pérdida respecto de la madre o la abuela el que pasaran a segundas nupcias, situación que el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal vigente a partir de 1932 modificó, al declarar en su artículo 445 que por ese hecho la madre o la abuela no perderían la patria potestad; el texto actual del artículo 445 dice: "Cuando los que ejercen la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior".

Una vez analizadas las causas de la pérdida de la patria potestad, resulta de interés el señalar que en opinión de la maestra Sara Montero Duhalt: "La casuística del artículo 444 parece innecesaria. Bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma quedarían

comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos".<sup>66</sup>

En nuestra opinión consideramos que dejar que la pérdida de un derecho tan importante como lo es la patria potestad se funde en el criterio y la interpretación que de las circunstancias del caso haga cada juez, pondría en gran peligro la integridad de la familia, para evitar esto la ley acertadamente ha decidido fijar en forma limitativa las causas de la pérdida. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PARA TENER POR COMPROBADAS LAS CAUSALES LA CONFESION FICTA ES INSUFICIENTE. En virtud de que la sociedad está interesada en la conservación de las relaciones paterno filiales y en que padres e hijos mantengan los vínculos legales que generan derechos y obligaciones, el juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código Civil respectivo señale. Por consiguiente si bien las presunciones pudieran ser un indicio de que se presentan las hipótesis legales referidas, éstas deben estar comprobadas de tal modo que permitan concluir que la salud, la seguridad y la moralidad de los menores pudiera comprometerse por las costumbres depravadas de los padres, o por la exposición o abandono que de los hijos hubieren hecho por más de seis meses. Por tanto, no basta que no se haya contestado la demanda de pérdida de la patria potestad, por parte de una madre, para tener por comprobados los hechos que se le atribuyeron si no hay elemento probatorio alguno que lo corrobore, pues tal ausencia de contestación sólo constituiría un indicio de que se presentaron pero de ninguna manera la prueba suficiente que se requiere.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> *Ob. cit.* p. 353

<sup>67</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 217-228 Cuarta Parte, Página 240

De tal forma que en atención a la gravedad que supone la pérdida de la patria potestad, la sentencia que así lo declare, deberá sustanciarse en un procedimiento donde la justicia haya imperado para todo los involucrados.

Declarada la pérdida de la patria potestad se producen las siguientes consecuencias; para quien la sufre:

a) Si era el administrador de los bienes del menor conforme al artículo 426 del Código Civil para el Distrito Federal, debe hacer entrega de los bienes y frutos que administraba.

b) Deja de gozar del usufructo según dispone el artículo 438 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) Queda sujeto a todas las obligaciones que tiene para con sus hijos, de acuerdo con el artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal.

d) Se hace incapaz de heredar respecto del hijo, al que hubicra expuesto, abandonado o en relación al cual hubiese dejado de cumplir la obligación alimenticia.

### C. Las causas que dan origen a la suspensión y limitación de la patria potestad

**Suspensión de la patria potestad:** Es la privación temporal de los efectos de la patria potestad por resolución judicial cuando existen causas que hacen imposible que quien la ejerce continúe haciéndolo, o porque en sentencia condenatoria se le imponga como pena.

Tratándose de la suspensión de la patria potestad no existe reproche o reprobación a la conducta de quien la ejerce; según Eduardo A. Zannoni, citado por Manuel Chávez Asencio en su obra *La Familia en el Derecho*: "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".<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> *Ob. cit.* p. 331

Por lo tanto, se dice que se da porque el que debe ejercer la patria potestad, material o jurídicamente no puede hacerlo, lo que significa, que la suspensión es respecto del ejercicio de la patria potestad y no de ésta como institución.

El artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal enumera las causas que la originan, la primera de ellas es:

*I. Por incapacidad declarada judicialmente.*- No se trata de incapaces de hecho, sino que se requiere declaración de interdicción que derive de un proceso seguido ante el juez de lo familiar, en ese supuesto hablamos de que se le priva de la capacidad de ejercicio por un juicio de interdicción que, entre otras causas, puede deberse a algún desequilibrio mental, el idiotismo o la locura.

Al que se le declara esa incapacidad ya no está en pleno ejercicio de sus derechos; y una persona que no puede hacerse cargo de sus propios asuntos, no puede ser representante de otra, así que el ejercicio de la patria potestad que tenga sobre sus hijos será suspendido. Al progenitor incapacitado se le nombrará un tutor y la patria potestad sobre sus hijos menores recaerá por completo en el otro cónyuge (que ya la tenía). En ese sentido el artículo 465 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

"Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley y no habiéndolo se le proveerá tutor"

Este tutor será el mismo que se designó para el progenitor, según el artículo 491 del mismo ordenamiento.

La segunda causa para la suspensión es:

*II. Por la ausencia declarada en forma.*- Para que se produzca la suspensión debe de declararse la ausencia en los términos que el Código Civil para el Distrito Federal señala, esto es: la acción será ejercitada dos años después de que se nombró representante del ausente, o tres años si ya lo había dejado nombrado; si el juez encuentra fundada la demanda ordenará que se publique cada quince días por tres meses, en el periódico oficial y en los principales del último lugar de residencia del ausente y los remitirá a los

cónsules mexicanos en los sitios del extranjero donde se crea que puede estar el ausente. Esperará cuatro meses a partir de la fecha de la última publicación, y si no hay noticia del ausente, ni oposición de algún interesado, se declarara en forma la ausencia.

Una vez que se de esta declaración, es lógico que ocurra la suspensión de la patria potestad, pues el ausente, del cual se ignora su paradero e incluso no se sabe si aún vive, no está en posibilidad de ejercer los derechos y cumplir los deberes inherentes a esta institución; pues aún y cuando haya dejado representante, éste no podrá ejercerla, ya que tiene carácter personal y no puede ser cumplida por terceros.

La patria potestad respecto de los hijos menores la ejercerá el ascendiente al que conforme a la ley corresponda, y de no haberlo se abrirá la tutela.

La tercera causa dice:

*III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito del 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 éste sea al menor.*

Hasta hace algunos años esta causa era uno de los motivos por los cuales podía declararse la incapacidad, hoy el legislador la ha querido especificar en una fracción diferente.

No perdamos de vista que para actualizar esta causa se requiere que tales conductas pongan en peligro la integridad física o psíquica de los menores.

Para Julio López del Carril: "La embriaguez consuetudinaria y la afición a las drogas deben sancionarse con la pérdida de la patria potestad, ya que ambos casos son graves y pueden determinar a los hijos a seguir cualquiera de esas conductas".<sup>69</sup> Nuestra opinión es distinta, pues aunque su razonamiento es lógico y probable, no debemos olvidar que se trata de enfermedades en las que existe la posibilidad de ser rehabilitado. Privar a los

---

<sup>69</sup> *Ob. cit.* p. 358

padres de la patria potestad por estas conductas que con el tratamiento adecuado pueden desaparecer, resultaría injusto para ellos y para los mismos menores, en ese caso es suficiente la suspensión de este derecho, pues con ello puede ponerse a salvo la integridad del menor.

La última causa para la suspensión es:

*IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.*- Comúnmente esta sanción proviene de un trámite de divorcio. Sin embargo, son muchas las razones por las que puede producirse esta causa, puede ser que en ciertos momentos, a juicio del juez, la conducta de uno de los progenitores sea negligente o inapropiada para los menores y decida que la suspensión es lo más conveniente. Evidentemente que las causas que dan origen a esta medida son de menor gravedad que aquellas que acarrear su pérdida.

La suspensión debe abarcar todas las funciones de la patria potestad, pues si sólo se refiere a algunas estamos hablando de limitación y no de suspensión. Las causas de suspensión pueden extinguirse, en otras palabras, pueden cambiar las circunstancias que le dieron origen y entonces el juez podrá declarar que el progenitor afectado por la suspensión recobre el ejercicio de la patria potestad.

Según lo que hemos analizado, las causas para que acabe la patria potestad la extinguen en forma absoluta, y sólo podrá abrirse tutela para el hijo que llegado a la mayoría de edad sea declarado en estado de interdicción. Y las causas de pérdida y de suspensión no la extinguen, pues su ejercicio recae en el otro progenitor y a falta de éste en los ascendientes que llama la ley.

Respecto a la limitación al ejercicio de la patria potestad, se entiende que es la privación temporal de ciertos de sus efectos, por causas leves, que se determina en los casos de divorcio o separación para quien la ejerce

La patria potestad también puede ser limitada, en los casos de divorcio o separación, según dispone el artículo 444-Bis. Es obvio que las causas que originan esta medida son menos graves que las que produce la suspensión, como en el caso de que la causa del divorcio sea una enfermedad contagiosa, entonces la sentencia de divorcio conforme al artículo 283, que entre otras cosas ordena que en ella se fije en definitiva la situación de los hijos y todo

lo relativo a la pérdida suspensión no limitación de la patria potestad, siempre respetando el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor, establecería que al progenitor enfermo se le limite la patria potestad en lo relativo a la convivencia, por el bien del menor.

Ya hemos señalado que la patria potestad no es renunciable sólo es excusable según el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

"La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponde 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.

Los que se encuentran en estos supuestos tienen la facultad discrecional y no el deber de hacer valer alguna de estas excusas, y por ningún motivo podrá ser invocadas por un tercero como causa forzosa para que la patria potestad se pierda.

Para las personas que se encuentran en cualquiera de estos supuestos puede representar una actividad extenuante el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes de la patria potestad, por eso la ley los faculta para excusarse ante el juez de lo familiar, el cual llamará al ascendiente que conforme a la ley siga en el ejercicio y de no haberlo, se nombra tutor.

D. Análisis de la fracción VI de la artículo 444 del Código Civil para Distrito Federal.

La fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I a V...

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

VII a VIII..."

Ya hemos señalado que las causas que originan la pérdida de la patria potestad implican conductas reprobables de parte de aquellos que la ejercen, son causas que ocasionan o pueden ocasionar graves perjuicios en el menor, cuyas consecuencias el legislador ha considerado que son de mayor gravedad en comparación con aquellas que, evidentemente, se producen tanto en el menor como en el progenitor al declararse esta pérdida; pues no debemos olvidar que se trata de una institución que por naturaleza corresponde a los padres; que no fue creada por la ley y no es concedida por el Estado, y en este caso se les priva de ella por resolución judicial.

En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha declarado que las causas de pérdida de la patria potestad deben ser probadas plenamente en juicio, dada la trascendencia que tiene ésta para la convivencia familiar, en los siguientes términos:

PATRIA POTESTAD, PARA DECRETAR SU PERDIDA SE REQUIERE DE PRUEBA PLENA. Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor para decretarla, en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.<sup>70</sup>

En efecto, no se trata de un control caprichoso del Estado, ni debe tomarse a la ligera declarar la privación de la patria potestad, ésta siempre debe darse en beneficio del menor, ya que "...privar a los padres de este derecho por razones de simple conveniencia importa, vulnerar gravemente el más fuerte de los lazos que puede vincular a dos seres humanos, cual es el surgido del hecho de la procreación".<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Tomo Informe 1987, Parte II, Tesis 15, Página 17

<sup>71</sup> LÓPEZ DEL CARRIL, Julio, *Ob. cit.* p. 333

Cuando el padre o la madre abandonan a su hijo están ejecutando una conducta socialmente reprobable además de atentar contra los intereses del menor, por ello el legislador ha determinado la necesidad de privar a estos progenitores de la patria potestad.

Recordemos que la patria potestad está constituida por un conjunto de derechos y obligaciones reconocidos por la ley a los padres, y en ausencia de ellos a los abuelos, en relación con sus descendientes, y que su ejercicio implica el cuidado, protección y educación de los menores, así como la correcta administración de sus bienes, indudablemente que cuando se da el abandono, no se cumplen estos fines, esto es, no se ejerce adecuadamente la patria potestad, por lo tanto "... no tendría sentido alguno mantener con ese derecho a quien no ha podido cumplir con su deber natural de cuidar, alimentar, educar y formar a sus hijos".<sup>72</sup>

Definir abandono es algo complejo; para algunos hay abandono cuando se pierde todo contacto físico con los hijos menores (abandono físico); para otros también lo hay cuando uno o ambos progenitores no cumplen los deberes que la patria potestad implica, como cuidar la formación física, moral e intelectual del menor (abandono moral).

Podemos decir que el primer caso se refiere al abandono del supuesto que nos ocupa y en el segundo caso se trata de lo que hasta antes de ser reformado en mayo del 2000 el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal llamaba "abandono de deberes". En ese sentido disponía:

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

I a II...

III Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono que sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando

---

<sup>72</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Ob. cit.* p. 509

esos derechos no cayesen bajo la sanción de la ley penal; y

IV Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V a VI..."

Como vemos, el abandono de deberes era diferente al abandono al que hace referencia la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente; por lo que se encontraba señalada en la fracción IV del artículo 444 antes de ser reformado.

Tratándose del abandono de deberes, para que pudiera ser causa de pérdida de la patria potestad se requería que la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos pudieran ser comprometidas por tal conducta, lo que significaba que no era necesario que los menores sufrieran realmente perjuicio, ya que el "pudiera" se encontraba en modo subjuntivo, o sea, expresaba la posibilidad de algo, es decir, en este caso bastaba que el abandono de los deberes pusiera en peligro a los menores; en efecto, aún y cuando el otro progenitor o cualquier otro pariente hubiera atendido las necesidades del menor, la causa sí se presentaba, pues se juzgaba de acuerdo a la conducta del progenitor que la realizaba, en ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló:

**PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.** El padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido en el artículo 444, fracción III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que

realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.<sup>73</sup>

Como ya lo señalamos el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente no hace mención al abandono de deberes como tal, pero en su fracción IV contempla como causa de la pérdida de la patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, con el fin de proteger el cumplimiento oportuno de los deberes que tienen los que la ejercen respecto de los menores que se hallan sujetos a ella, como son el de vestido, habitación, comida, educación, entre otros.

Citada por Julio López del Carril, la jurisprudencia argentina ha manifestado que: "El abandono del hijo por parte del padre o la madre no está limitado al caso de la exposición y al abandono penado por delito, ya que tiene el sentido de la abdicación total de los deberes de la crianza, alimentación y educación que impone a los padres el artículo 265 del Código Civil".<sup>74</sup>

En nuestro derecho la exposición y el abandono también son diferentes, el Código Civil para el Distrito Federal señala:

"Artículo 492...

Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado  
..."

La definición legal no nos proporciona más características que las siguientes:

a) La situación de desamparo en la que se coloca al menor

<sup>73</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 199-204 Cuarta Parte, Página 26

<sup>74</sup> *Ob. cit.* p. 346

b) Que sea puesto en tal situación por quienes conforme a la ley están obligados a protegerlo, cuidarlo y tenerlo bajo su custodia; y

c) Si no se puede determinar su origen se le llama expósito, en tanto que si se puede determinar se denomina abandonado.

Entonces, ¿Podemos considerar abandonado a aquel menor cuyas necesidades son desatendidas completamente por uno de los que tienen la patria potestad sobre él, pero no es desamparado por el otro progenitor que la ejerce?, ¿Procede la pérdida de la patria potestad para aquel que se desentendió de él?. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el Código Civil del Estado de México, ha establecido que, con independencia de que uno de los progenitores provea lo necesario para el cuidado y subsistencia del menor, si el otro incumple, debe perder la patria potestad pues las obligaciones que de ella surgen son personales:

PATRIA POTESTAD, EXPOSICION O ABANDONO COMO CAUSALES DE PERDIDA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). El Código Civil del Estado de México establece, en su artículo 426, fracción IV, que la patria potestad se pierde "por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses". Por tanto, si con elementos probatorios suficientes, se acredita el abandono del menor de parte de su padre, así como su abstención en proporcionarle alimentos y la omisión de cuidarlo y educarlo como es su obligación, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, toda vez que la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono del hijo, con independencia de la actitud asumida por el otro.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-I, Enero a Junio de 1988, Página 373

Por lo tanto, aún y cuando el menor no se encuentre desamparado totalmente porque el otro progenitor lo cuide, lo atienda y lo proteja, si se actualiza la causa de la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal respecto de aquel progenitor que abandona, esto es, del que dejó de cumplir los deberes que la patria potestad le impone. Es decir, no es necesario que el menor sufra hambre o falta de vivienda; "Es una causa que se invoca por la actuación del progenitor, sin necesidad de que el menor sufra el perjuicio en toda su intensidad. Basta la conducta culposa del progenitor que abandona".<sup>76</sup>

Existen algunas situaciones que no pueden ni deben considerarse abandono; una de ellas es el caso de los progenitores que de común acuerdo viven separados, y es uno de ellos el que tiene la custodia del menor, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. EL ABANDONO DE MENORES NO PUEDE CONSIDERARSE PROBADO, CUANDO EXISTEN INDICIOS QUE PERMITEN PRESUMIR QUE LOS PADRES VIVIAN SEPARADOS DE COMUN ACUERDO. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, uno de los casos expresos y excepcionales en los que se prevé, la pérdida de la patria potestad es el abandono de los menores hijos por más de seis meses. Ahora bien, conforme al criterio reiterado de este Alto Tribunal, para decretar la pérdida de la patria potestad se requiere de prueba plena que no deje lugar a dudas respecto a la necesidad de tal privación, ya que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido por la ley y su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para aquel de los padres que es condenado a la pérdida de la misma. En este orden de ideas, cuando la causal invocada para la pérdida de la patria potestad se hace consistir en el

---

<sup>76</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *Op. cit.* p. 329

abandono del menor (o menores) por más de seis meses, dicho abandono debe quedar probado fehacientemente, de modo contundente e indubitable, no pudiendo considerarse que se satisfacen estas características probatorias cuando existen indicios que apoyan la presunción de que los padres vivían separados de común acuerdo.<sup>77</sup>

Otra situación, es la de la madre que trabaja o estudia, y aunque en este caso se habla de abandono de deberes es interesante conocer lo que sobre ello señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PATRIA POTESTAD, ABANDONO DE DEBERES COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA. QUE LA MADRE TRABAJE Y ESTUDIE NO LOS IMPLICA. El hecho de que en el juicio de pérdida de patria potestad se demuestre que la madre permanece fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar, de ninguna manera puede considerarse que configure el abandono de deberes como causal de pérdida de la patria potestad, puesto que su ausencia se encuentra razonablemente justificada, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento a los menores, así como superarse para estar en mejores posibilidades de afrontar sus responsabilidades.<sup>78</sup>

Para que el abandono que los padres hagan de sus hijos ocasione la pérdida de la patria potestad se necesita que esta situación se prolongue por más de seis meses; la pregunta que nos hacemos es ¿Por qué más de seis

<sup>77</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 205-216 Cuarta Parte, Página 132

<sup>78</sup> Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 1, Primera Parte-I, Enero a Junio de 1988, Página 329

mes?, para encontrar una respuesta es necesario conocer la intención del legislador al redactar la norma.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, decretada por Venustiano Carranza en una época donde la igualdad era el principal ideal, consideró que las instituciones familiares seguían apoyándose en el rigor de las viejas ideas romanas que el derecho canónico conservó, por lo que se hacía indispensable reformarlas. En ese sentido, en su exposición de motivos en relación a la patria potestad manifestó: "...no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho".<sup>79</sup>

Y en efecto, se reformaron muchos aspectos de esta institución, tales como: el reconocimiento del ejercicio conjunto por el padre y la madre (argumentando que la mujer no podía ser excluida de tal ejercicio porque por razones naturales se había sacrificado más por el hijo que el mismo padre) del mismo modo, a falta de ellos serían llamados a su ejercicio abuelo y abuela en forma conjunta; éste fue un gran avance considerando que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y el de 1884 señalaban para su ejercicio a las siguientes personas, en este orden: el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna, la abuela materna, es decir, la mujer sólo la podía ejercer a falta de varón.

En relación con los bienes del menor, se eliminó la clasificación de éstos, que obedecía a la influencia directa de los peculios romanos contenida en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y el de 1884.

Sin embargo respecto de la pérdida de la patria potestad nada innovó, se concretó a repetir las mismas disposiciones que ya existían en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y en el de 1884; así, señaló en sus artículos 260 y 261:

"Artículo 260. La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que

---

<sup>79</sup> Ley sobre Relaciones Familiares, Diario Oficial, T. VI, 5ª. Época, Número 6, 12 de abril de 1917, p. 517

importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99”.

El artículo 94 señalaba que en los casos de divorcio, los hijos quedaban bajo la potestad del cónyuge no culpable, y cuando ambos eran culpables se le designaba un tutor. El artículo 99 disponía que el cónyuge que hubiere dado causa al divorcio perdería todo derecho sobre sus hijos mientras el cónyuge inocente viviera, y señalaba las causas en las que a la muerte de éste las recobraría

“Artículo 261. Los tribunales 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 impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores”.

Como vemos, no existía el abandono como supuesto para su pérdida, por lo tanto no había ningún antecedente respecto de los más de seis meses que actualmente se exigen para que se presente este supuesto.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928 y en vigor desde el 1º de octubre de 1932, ya encontramos el abandono como causa de pérdida de la patria potestad, lo que significa que desde el momento de su creación hasta antes de la reforma del 25 de mayo del 2000, señaló:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde:

I a III...

IV Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V a VI...”



En la exposición de motivos de este Código, presentada el 12 de abril de 1928, nada menciona el legislador al respecto de esta causa y mucho menos en relación al plazo de los más de seis meses que señala.

De las tantas reformas que a este Código se le hicieron, sólo en dos ocasiones se reformó en materia de patria potestad, la primera de estas reformas fue la del 28 de enero de 1970 que adicionó a la fracción II del artículo 443, que hasta entonces había señalado que la patria potestad acababa con la emancipación, el que ésta derivara del matrimonio; y la segunda de las reformas fue la del 30 de diciembre de 1997 que modificó al artículo 444 que hasta entonces tenía sólo cuatro fracciones, para que tuviera seis, lo que en realidad ocurrió fue que además de precisar que se perdía por resolución judicial, en la fracción I sólo se fijó como causa la condenación expresa a la pérdida de ese derecho, y la condena dos o más veces por delitos graves que había sido parte de esta fracción pasó a ser la fracción VI, la única que en verdad se adicionó fue la fracción V referida a la condena por la comisión de un delito doloso en contra del menor, pero de las fracciones II a la IV no hubo ninguna modificación, por lo tanto, el abandono de los hijos seguía sujeto al transcurso de más de seis meses para ser causa de su pérdida.

Una vez que se realizó la reforma del 25 de mayo del 2000, al artículo 444 se le agregaron dos causas nuevas (la violencia familiar en la fracción III y el incumplimiento de la obligación alimentaria en la fracción IV); la exposición y el abandono fueron contemplados en dos fracciones diferentes, la primera en la V y el segundo en la VI, la fracción VII se refirió al delito doloso en contra del menor y la VIII a la condena por delito grave; artículo que actualmente tiene vigencia.

Como vemos, el único cambio que presentó el abandono como causa de pérdida de la patria potestad fue en el número de fracción, pero no en su contenido, conservándose el plazo de más de seis meses, que como ya precisamos no obedece a algún motivo especial del legislador; entonces ¿Por qué esperar más de seis meses?

Las legislaciones de algunas entidades federativas de la República Mexicana son de especial interés, porque varían en mucho sus disposiciones al respecto del abandono.

Por ejemplo, el Código Civil para el Estado de Nuevo León dispone en su artículo 444:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde:

I a IV...

V. Por abandono del menor durante un plazo de más de ciento ochenta días naturales, aun y cuando no se comprometa su salud, seguridad o moralidad.

VI...”

En este caso el término para que el abandono sea causa de la pérdida de la patria potestad se precisa en más de ciento ochenta días naturales, que prácticamente son los mismos más de seis meses a los que nos hemos referido; lo importante de esta disposición es que aclara que no es necesario que la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos sean comprometidos por el abandono, lo que según indicamos ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta legislación también señala un plazo (más de treinta días naturales, artículo 444 fracción VI) tratándose de la exposición de los hijos, lo que es poco común, considerando que en este caso se coloca al menor en una situación de total desamparo, porque generalmente se trata de recién nacidos sobre los cuales es imposible determinar su origen.

Otro ejemplo singular es el del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora que en su artículo 611 señala:

“Artículo 611. La patria potestad se pierde:

I a III...

IV Por la exposición que de los menores hiciere quien ejerza la patria potestad”.

Lo característico de este Código es que no señala el abandono como causa de la pérdida de la patria potestad, sólo contempla el abandono de

deberes (artículo 611 fracción III) que según hemos dicho es un supuesto diferente.

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo, que dedica su título tercero a la niñez, no admite la pérdida de la patria potestad, sino la de la custodia que como ya señalamos es un deber-derecho inherente a esta institución, que corresponde a quienes la ejercen, así tenemos que su artículo 1022 señala:

“Artículo 1022. Puede privarse de la custodia al titular de la patria potestad:

I a III...

IV Cuando abandone o exponga al menor.

V...”

Estos supuestos no se sujetan a ningún plazo, ni tampoco a características especiales, basta la conducta del titular de la patria potestad para que se actualice.

El Código Civil para el Estado de Tamaulipas en su artículo 414 señala:

“Artículo 414. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I a III...

IV Por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos, o porque los dejen abandonados en los casos siguientes:

A. Siendo recién nacido y menor de un año, por más de treinta días.

B. Cuando sea mayor de un año, por un periodo de dos meses ; y

V Por abandono ocasional o negligencia que ponga en peligro su integridad física o su salud cualquiera que sea la edad del menor, si esta circunstancias se prolonga hasta por tres meses”.

Nuevamente encontramos que la exposición no se sujeta a ningún plazo, pero tratándose del abandono son diferentes los plazos según la edad del menor, los cuales estimamos bastante considerados, tomando en cuenta que en el primer caso se trata de un niño menor de un año, que según su condición sería incapaz de sobrevivir sin la asistencia y los cuidados de un mayor; y en el segundo el plazo se duplica ya que se trata de menores que pasan de un año, sin que se fije como límite otra edad que no sea la mayoría de edad.

Pero existe un tercer supuesto que señala como causa el abandono ocasional o negligencia, sin embargo para que opere esta causa se requiere que se prolongue hasta por tres meses y además que se ponga en peligro la integridad física o la salud del menor.

Por último, el Código Civil del Estado de Puebla, que desde nuestro punto de vista es el que mayor protección proporciona a los menores, ya que es específico en sus disposiciones y maneja plazos que seguramente hacen pensar más de dos veces a los padres antes de abandonar a sus hijos, dispone:

“Artículo 628. Los derechos que la patria potestad confiere a quien o quienes la ejercen, se pierden:

I a III...

IV Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:

a) Expongan a su hijo o nieto;

b) Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona;

c) Abandonen por más de un día a su hijo o nieto si el menor no hubiere quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional.

V..."

Como ya dijimos, este Código se distingue de los que hemos citado porque es muy preciso en sus disposiciones respecto del abandono como causa de la pérdida de la patria potestad; no considera la edad del menor como lo hace el de Tamaulipas, sino que toma en cuenta la situación en la que se coloca al menor, nos parece acertada esta distinción pues no son iguales el daño emocional causados al menor abandonado y el desamparo en el que se le coloca cuando queda al cuidado de alguna persona, que los sufridos por aquél que no queda al cuidado de persona alguna ante el abandono intencional de sus progenitores, de ahí la diferencia que existe en los plazos fijados en ambos supuestos. En relación con lo anterior el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha señalado:

PATRIA POTESTAD. NO ES OBSTACULO PARA DECRETAR SU PERDIDA QUE EL MENOR ABANDONADO HAYA QUEDADO AL CUIDADO DE UN FAMILIAR. (ARTICULO 628, FRACCION IV, INCISO B) DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA). Dicho precepto dispone: "Los derechos que la patria potestad confiere a quien o a quienes la ejercen, se pierden: ... IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso: a). Expongan a su hijo o nieto; b). Abandonen a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de alguna persona; c). Abandonen por más de un día a su hijo o nieto si el menor no hubiese quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional." La primera de las hipótesis se refiere al abandono de un recién nacido, de acuerdo al concepto de expósito, lo que se corrobora si se tiene en cuenta, que el numeral se refiere precisamente al abandono y que en todo caso, la exposición como sinónimo de arriesgar a alguien a un peligro, está considerada como diversa causal dentro de los diferentes supuestos

contemplados por la fracción III del propio artículo, que dice: "Cuando por costumbres depravadas de quienes la ejerzan, malos tratamientos o abandono de sus deberes frente a sus hijos o nietos, en su caso, se pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor, aunque esos hechos no sean penalmente punibles." La segunda posibilidad prevista por el dispositivo primeramente mencionado, indica la entrega del menor ya que no puede estimarse que quedó al cuidado de alguien si previamente no hubo el acuerdo o compromiso respectivos y además, si no fue entregado con ese propósito, postura que cobra fuerza si se tiene en cuenta el inciso c) de esta fracción, en donde a diferencia del otro, se contempla un abandono total, esto es, cuando el menor queda a su suerte, sin importar que haya gente a su alrededor, siendo pertinente resaltar que, en este último caso, del modo como está redactado el precepto, la causal será operante a pesar de que después del término establecido, alguna persona o institución se haga cargo de él. Es importante subrayar que en el caso del inciso b), resulta intrascendente que el menor haya sido confiado a un extraño o a un familiar, por más cercano que sea, pues desde el momento que se utilizó el adjetivo "alguna", que se aplica indeterminadamente, no es dable hacer distinciones. Por último, es pertinente resaltar que la sociedad y el Estado tienen profundo interés en la protección de los menores considerado ese concepto en su sentido más amplio, de aquí que, ante los peligros a que pueden verse expuestos por acciones u omisiones provenientes de quienes ejercen la patria potestad, el legislador ha establecido mecanismos para privarlos de ella, salvaguardando de esta forma a los que por su edad se encuentran en situación de dependencia. El abandono del modo previsto por la ley, salvo prueba en contrario, es una conducta grave que

implica renuncia al incumplir con los deberes que la ley y los más elementales principios morales imponen a quienes tienen a un menor bajo su cuidado, de donde se sigue que una vez probado en forma plena e indiscutible, lo correcto es decretar la privación, lo que además supone la posibilidad de que otro brinde la suma de valores que el originalmente obligado no quiso dar.<sup>80</sup>

Todo lo anterior sirve para probar que en realidad hace falta que el legislador, sujetándose a las condiciones sociales y económicas de la actualidad, modifique el plazo para que el abandono genere la pérdida de la patria potestad, pues no obstante de que una de las razones para la reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal fue la de garantizar la protección a los derechos de los menores (que desde hace años reclamaban mayores consideraciones), no lo modificó.

En tal virtud, consideramos que el artículo 444 en su fracción VI debería decir:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I a V...

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por dos meses.

VII a VIII...

Ello es así por lo siguiente:

Para empezar, debemos considerar que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal creado en 1928, en su momento se consideró vanguardista porque atendía al cambio de las condiciones sociales de la entonces vida moderna, además de que los efectos de la Revolución de nuestra Nación estaban recientes y las ideas liberales imperaban en el pensamiento del legislador, así que la renovación de la legislación civil era inminente.

<sup>80</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-II, Febrero de 1995 Tesis VI.1o.189 C, Página 437

Se dieron grandes avances, como la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y la mujer (se le permitió a ésta trabajar sin autorización marital, celebrar contratos, ser fiadora, etc.), otro avance fue en materia de patria potestad, se precisaron ciertos aspectos que no se contemplaron en la Ley sobre Relaciones Familiares, uno de ellos fue el establecer como causa de su pérdida al abandono de los hijos que por más de seis meses hicieran quienes la ejercían, sobre este punto, debemos decir que además de un avance, en aquella época incluso podía considerarse un atentado contra la privacidad de las relaciones familiares, que hasta ese momento el legislador había tratado con especial cautela. Si tomamos en cuenta que antes de este Código, la Ley sobre Relaciones Familiares, en materia de pérdida de patria potestad, se limitó a repetir las mismas disposiciones que contemplaron el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y el de 1884, los cuales sólo se atrevieron a reprochar las conductas de los que ejercían la patria potestad cuando trataban con excesiva severidad a los hijos, no los educaban o les enseñaban preceptos inmorales o ejemplos corruptores, siendo éstas las únicas causas de su pérdida, el señalar que el abandono de los hijos por más de seis meses también era una conducta reprobable y por tanto mercedora de tal pérdida, representaba un enorme progreso.

Incluso si consideramos que esos más de seis meses, el legislador los concedió como una medida protectora de la familia, ya que en la mayoría de los casos era el hombre el que abandonaba, y dado que éste se encargaba del sustento principal del hogar, convenía más esperar a que volviera, que dejar en desamparo a una familia; situación que en la actualidad no se presenta, pues ahora, la mujer, en la mayoría de los hogares, colabora en el aspecto económico, ya que de acuerdo con el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, tiene idénticos deberes que el varón. Dicho precepto establece:

“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes

propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de aportación económica al sostenimiento del hogar”.

Ni siquiera atendiendo a la necesidad de descubrir la intención de quien abandona, justificamos la necesidad de que transcurran más de seis meses, quien abandona, no necesita este tiempo para determinar su intención, en la mayoría de los casos es algo que desde el primer instante puede definirse, de ahí que el Código Civil del Estado de Puebla señale tan sólo más de un día para que la patria potestad se pierda, cuando el abandono es intencional, en todo caso, el Estado, previniendo las consecuencias del abandono, debe atender, no al descubrimiento de la intención del que abandona, sino al cuidado del sano desarrollo del menor, pues quien tenga interés en conservar la patria potestad se encargará de probarlo plenamente durante el proceso civil correspondiente.

Definitivamente, el día de hoy no es posible considerar que esta disposición se adecue a la sociedad en la que vivimos, nuestras leyes deben evolucionar a la par de ésta; y no perdamos de vista que han transcurrido más de setenta años desde su creación, en los cuales la manera de pensar y el modo de vivir han cambiado considerablemente, en la actualidad la protección de los menores es una exigencia diaria, una preocupación internacional y una obligación de todo Estado.

Por ello, nuestra propuesta es que el plazo se reduzca a sólo dos meses, lo que consideramos tiempo suficiente para que un padre reflexione y rectifique su conducta, es decir, se le ofrece esta oportunidad en consideración a la importancia que la relación paternofamiliar tiene en la sociedad, sin que por ello se prolongue por mucho la situación de inseguridad en la que se coloca al menor, ya que no es justo que éste se encuentre a la expectativa de lo que ocurra para poder definir sus sentimientos respecto de las personas que le ofrecen su cariño; además, no debemos olvidar que la finalidad de la disposición es proteger a los menores, no privar a los padres de sus derechos; es atender al llamado que la propia ley nos hace, la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo sexto de su artículo 4º señala:

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental”.

También la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños y Adolescentes, vigente desde el 30 de mayo del 2000, que tiene como finalidad garantizar a los menores la tutela y el respeto de sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, señala que éstos tienen el derecho de ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental y su normal desarrollo, para ello las normas deben establecer las formas de prever y evitar estas conductas, y se les debe proteger cuando se vean afectados por el descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

En efecto, no se trata de olvidar que el crecer y desarrollarse al calor de una familia es, junto con el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud y a la educación, una de las principales prerrogativas de la que todo menor debe disfrutar sin importar su condición social, raza, aspecto físico o estado mental, sino de tener presente que cuando se da el abandono, el progenitor que lo realiza se olvida de todo lo anterior y como resultado se le priva de ese calor familiar al menor.

El Estado tiene la obligación de proteger a esos niños estableciendo en sus leyes, normas que verdaderamente los protejan, atendiendo a sus circunstancias y preocupándose por ellos. El papel de las instituciones públicas en este sector es muy importante, deben proporcionar el apoyo necesario que permita evitar acontecimientos trágicos, se deben desarrollar programas de ayuda a los padres utilizando gente preparada para relacionarse estrechamente con ellos, especialmente con aquellos que son negligentes; un ejemplo de esta ayuda es la del Centro de Asistencia de Desarrollo Infantil (CADI), creado por el Gobierno del Distrito Federal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF-DF), el cual es un espacio educativo y recreativo donde se reúnen niñas y niños; y proporciona atención integral a los menores cuyas edades oscilen de cuarenta y cinco días a cinco años once meses, hijos de madres trabajadoras de escasos recursos carentes de prestaciones sociales; este tipo de centros, según algunos psicólogos, permite que algunas madres con estrés dispongan para sí mismas de unas cuantas horas diarias, lo que disminuye las situaciones tensas entre padres e hijos.

El abandono es frecuente entre familias con múltiples problemas y estilos de vida poco organizados, son muchas las causas que lo originan, tales como: el abuso de drogas o del alcohol, el mal estado emocional o problemas económicos, entre otros, pero en términos generales se debe a un alto grado de descomposición social y familiar.

“En términos de frías cifras el abandono es de 10 a 15 veces más frecuente que los malos tratos. En todas las clases sociales y razas se producen estos incidentes, aunque los niños en situación de pobreza sufren el abandono con una frecuencia 12 veces más alta. 25% de los casos afectan a niños menores de dos años. Ambos sexos se afectan por igual”.<sup>81</sup>

La razón de reducir el plazo a dos meses está encaminada más a la prevención que a la sanción; para ello, y aprovechando el impacto que los medios de comunicación tienen en la sociedad, proponemos que la medida se dé a conocer por televisión y radio, ya que son los medios a los que la mayor parte de la población tiene acceso, sin perjuicio, claro está, de que surta sus efectos una vez publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; hacer del conocimiento de los padres esta circunstancia los haría reflexionar sobre sus deberes para con sus hijos, los que muchas veces desconocen o llegan a considerar como optativos; es necesario que los padres tomen conciencia de su responsabilidad, para ello se les debe recordar cuál es su papel en la formación de sus hijos.

La ley, considerando el impacto psicológico y emocional que sufre el menor que es abandonado por aquellos en los que la naturaleza les hacía confiar plenamente, debe reducir el plazo a dos meses ¿Para qué prolongar la situación de inseguridad en la que se le coloca?

Debemos aceptar que el abandono es un asunto grave, y que debe ser considerado con seriedad, pero seguramente siempre llegaremos a la conclusión de que es preferible que los menores abandonados sean puestos en las manos de los seres que les den el amor, la protección y los cuidados que les son necesarios y a los que tienen derecho, aunque para ello tenga que darse por terminada la valiosa relación paterno filial, que en estos casos no es tan valiosa, ya que no responde adecuadamente a sus fines.

---

<sup>81</sup> [http://www.tuotromedico.com/temas/malos\\_tratos\\_y\\_abandono.htm](http://www.tuotromedico.com/temas/malos_tratos_y_abandono.htm)

En conclusión "Para desarrollarse normalmente, los niños requieren sólo unos cuantos elementos básicos: nutrición y cuidados de salud adecuados, libertad para moverse y ejercitar sus músculos en desarrollo, y una atmósfera de amor. Cuando falta alguno de estos ingredientes, vemos resultados tan patéticos como los de niños cuyo desarrollo y crecimiento normal han sido atrofiados por el maltrato y el abandono".<sup>82</sup> Cuando hay abandono no existe una atmósfera de amor y difícilmente se cubren los otros elementos.

El sentido de nuestra propuesta es reconocer que el interés del menor debe estar sobre cualquier otro, preocuparse por la formación adecuada de un ser que será el futuro de la sociedad, es preocuparse por la sociedad misma ¿Y no es esa la finalidad del derecho?

---

<sup>82</sup> PAPANIA, Diane E. *Op. cit.* p. 326

## JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES

Además de los criterios que ya hemos referido, los Tribunales Federales han formado jurisprudencia y tesis igualmente importantes, que por su destacado contenido aprovechamos para reproducir.

**PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).** La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiere actualizado.<sup>83</sup>

**PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.** En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES. SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL

<sup>83</sup> Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Julio de 1991, Tesis 3a /J. 30/91 (31/91), Página 65

MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCION III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)", esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión.<sup>84</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, BASTA LA POSIBILIDAD DE UN PERJUICIO PARA GENERARSE. Para que se surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, consistente en el abandono de los deberes de padre, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor que la ley protege se produzcan en la realidad, pues para ello basta que el proceder del padre incumplido genere la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios, debiéndose precisar a este respecto únicamente las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en detrimento del menor con la conducta del padre incumplido, y no las demás circunstancias que hubiesen acontecido en la realidad o los efectos que dicha conducta hubiese producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo "pudiera", impone la obligación de hacer la valoración del caso, en función únicamente de las consecuencias normales que la aludida conducta por sí misma pudo producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Octava Época, Tercera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 75, Marzo de 1994, Tesis 3a/J 7/94, Página 20

<sup>85</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Tesis 1.5o.C. J/7, Página 706

**PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES.** Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de ministración de alimentos para con su menor hija y ,éste sostuvo por el contrario que mensualmente le otorgaba una suma de dinero, es claro que aquí, ya no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 282 del código adjetivo civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, y si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el sólo hecho de no proporcionar al acreedor alimentista los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, trae consigo el peligro de que se afecte no sólo su salud o su seguridad, sino también su aspecto moral y, por eso mismo, debe tenerse por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija.<sup>86</sup>

**PATRIA POTESTAD, PARA DECRETAR SU PERDIDA SE REQUIERE DE PRUEBA PLENA.** Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor para decretarla, en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.<sup>87</sup>

**PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.** Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, veinte noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé, una facultad discrecional, el ejercicio de ,esta no implica simplemente que el órgano

<sup>86</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 22-24, Octubre-Diciembre de 1989 Tesis 1.3o.C J/6, Página 141

<sup>87</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Tomo Informe 1987, Parte II, Tesis 15, Página 17

jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.<sup>88</sup>

**PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACAN).** Los artículos 254 y 327 de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Colima y Michoacán, respectivamente, en los cuales se ordena que en el escrito inicial de demanda se especifique el objeto reclamado con todos sus accesorios, no pueden aplicarse a cuestiones como la pérdida de la patria potestad, sino que debe estarse a lo que disponen los artículos 283 y 242 de los Códigos Civiles de Colima y Michoacán,

<sup>88</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Tesis I-4o.C. J/21, Página 705

respectivamente, que imponen a los Jueces la obligación de fijar en toda sentencia de divorcio, la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a la patria potestad.<sup>89</sup>

CUSTODIA DE MENORES. LA MEDIDA PROVISIONAL RELATIVA, ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACION, RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 107, fracción III, inciso b), constitucional, y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, procede el amparo indirecto ante Juez de Distrito cuando los actos, en el juicio, tienen una ejecución de imposible reparación al afectar de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de modo tal que esa afectación no sea susceptible de repararse con el hecho de obtener una sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado irreparablemente la violación en el disfrute de la garantía individual de que se trate. Por tanto, no pueden ser considerados como actos reparables aquellos que tengan como consecuencia una afectación sustantiva, pues los efectos de ese tipo de violaciones no son de carácter formal que pudieran ser reparables si el afectado obtuviera una sentencia favorable, al no surtir ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 159 de la Ley de Amparo. De acuerdo con los criterios anteriores, si se reclama la medida provisional relativa a custodia de menores en un juicio de divorcio, debe establecerse que procede el amparo indirecto puesto que se trata de un acto dentro del juicio de ejecución irreparable, en tanto que se afectan de modo inmediato derechos sustantivos, a saber los derivados de la patria potestad, ya que, por una parte, se priva al progenitor de la custodia de sus hijos menores, con la consecuencia de no tener el goce y disfrute de ellos y, por otra, se deja a éstos ante una situación en que se ven afectados en su seguridad, además, aun suponiendo que la sentencia que pusiera fin al juicio, fuera favorable al progenitor al que se le hubiera privado de la custodia de sus hijos y lo restituyera en su goce, de ningún modo podría restituirle la privación de que fue objeto por el tiempo en que estuvo en vigor la medida provisional, ni tampoco a los hijos se les podría restituir la seguridad de que fueron privados en el lapso correspondiente a esa medida.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis 1a./J. 54/99, Página 280

<sup>90</sup> Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 59, Noviembre de 1992, Tesis P./J. 37/92, Página 11

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. El artículo 444, fracción III, del Código Civil del Distrito Federal, establece que la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal. Ahora bien, el hecho de que la persona que ejercía la patria potestad sobre una menor, la hubiere entregado a un matrimonio, no es bastante, en los términos del citado precepto, para sancionarla con la pérdida de esa patria potestad, si no existe prueba alguna de que por la entrega de la menor, se hubieran comprometido la salud, la seguridad o la moralidad de la misma. Tampoco se estará en el caso a que se refiere la fracción IV del mismo artículo 444, que establece que la patria potestad se pierde por la exposición de los hijos por el padre o por la madre, o bien porque los abandonen por más de seis meses. En efecto, la entrega de la menor al matrimonio, en atención a que la persona que ejercía la patria potestad sobre ella no disponía de momento de los medios indispensables para proveer a sus necesidades, no significa la exposición de la propia menor, ni que la misma haya sido abandonada, pues por el contrario, con tal entrega a quienes le procuraban mejor condición de vida, se perseguía temporalmente el bienestar de la persona sujeta a la patria potestad.<sup>21</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PARA DECRETARLA SE REQUIERE PRUEBA PLENA. (CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Las hipótesis de las fracciones III y IV, del artículo 444, del Código Civil, deben probarse en forma plena e indiscutible, es decir, se debe demostrar que el demandado había abandonado sus deberes y que con motivo de tal conducta, pudo comprometer la salud, la seguridad, la moralidad de su hijo o porque lo hubiera dejado abandonado por más de seis meses, de lo que consecuentemente debe afirmarse que la quejosa, para el efecto de justificar su pretensión, debió haber acreditado durante el juicio, tres requisitos fundamentales: a).- Que el progenitor al abandonar los deberes que civilmente le impone la paternidad (entendiéndose por abandono el incumplimiento de tales deberes), éstos hayan sido incumplidos voluntariamente; b).- Que por lo anterior, se hubiera comprometido la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; y c).- Que exista una relación causal entre ambos supuestos, o sea, que debido al abandono del padre, el menor hubiera sufrido algún perjuicio o daño de los mencionados y en la especie,

<sup>21</sup> Quinta Época, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIII, Página 2627

no se demostró con prueba alguna que el menor hubiera sufrido algún daño o peligro en su salud o seguridad, pues por el contrario, como quedó justificado en autos, la madre y ahora quejosa se hizo cargo del menor, por lo que el mismo no sufrió alguna de las consecuencias de aquel abandono en que dice incurrió el padre, ya que contrariamente a lo manifestado por la peticionaria de garantías, no basta la sola posibilidad de que se pueda poner en peligro la salud y seguridad del menor para que proceda la pérdida de la patria potestad, debido a que ésta, es una sanción de notaria excepción, pues lo normal es que la ejerzan siempre los padres, dado que las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen, deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que únicamente cuando haya quedado probada fehaciente e indudablemente una de ellas, se surtirá su procedencia.<sup>92</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. ABANDONO. INTERPRETACION DEL ARTICULO 444, FRACCIONES III Y IV, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. No obstante que en ambos supuestos normativos se hace referencia al abandono del que ejerce la patria potestad, sin embargo entre los mismos existen notables y palpables diferencias, pues la primera de las fracciones aluden que el abandono de los deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o moral de los hijos, y resulta por demás claro que en esa hipótesis no se señale término alguno, dado los bienes jurídicamente protegidos y que mencione el citado numeral, es decir, que una vez que se presente dicho supuesto, se estará en posibilidad de ejercitar la acción correspondiente, pero no acontece lo mismo cuando ya no están en juego dichos valores, pues en ese evento y según lo dispone la última parte de la fracción IV del multicitado precepto, el abandono debe prolongarse por más de seis meses.<sup>93</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PARA TENER POR COMPROBADAS LAS CAUSALES LA CONFESION FICTA ES INSUFICIENTE. En virtud de que la sociedad está interesada en la conservación de las relaciones paterno filiales y en que padres e hijos mantengan los vínculos legales que generan derechos y obligaciones, el

<sup>92</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990, Página 597

<sup>93</sup> Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Diciembre de 1991, Página 257

juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código Civil respectivo señale. Por consiguiente si bien las presunciones pudieran ser un indicio de que se presentan las hipótesis legales referidas, éstas deben estar comprobadas de tal modo que permitan concluir que la salud, la seguridad y la moralidad de los menores pudiera comprometerse por las costumbres depravadas de los padres, o por la exposición o abandono que de los hijos hubieren hecho por más de seis meses. Por tanto, no basta que no se haya contestado la demanda de pérdida de la patria potestad, por parte de una madre, para tener por comprobados los hechos que se le atribuyeron si no hay elemento probatorio alguno que lo corrobore, pues tal ausencia de contestación sólo constituiría un indicio de que se presentaron pero de ninguna manera la prueba suficiente que se requiere.<sup>94</sup>

**PATRIA POTESTAD, EXPOSICION O ABANDONO COMO CAUSALES DE PERDIDA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).** El Código Civil del Estado de México establece, en su artículo 426, fracción IV, que la patria potestad se pierde "por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses". Por tanto, si con elementos probatorios suficientes, se acredita el abandono del menor de parte de su padre, así como su abstención en proporcionarle alimentos y la omisión de cuidarlo y educarlo como es su obligación, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, toda vez que la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono del hijo, con independencia de la actitud asumida por el otro.<sup>95</sup>

**PATRIA POTESTAD, LA AUSENCIA TEMPORAL DE LA MADRE PARA IR A TRABAJAR, NO DA LUGAR A LA PERDIDA DE LA, POR EXPOSICIÓN DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** El artículo 426 fracción IV del Código Civil dice: "426. La patria potestad se pierde: ... IV. Por la exposición que el padre o la madre

---

<sup>94</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 217-228 Cuarta Parte, Página 240

<sup>95</sup> Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-I, Enero a Junio de 1988, Página 373

hicieren de sus hijos; porque los dejen abandonados por más de seis meses o porque acepten ante la autoridad judicial entregarlos a una institución de beneficencia, legalmente autorizada para que sean dados en adopción y ésta los acepte, de acuerdo al procedimiento que establezca el Código de Procedimientos Civiles." Como se aprecia del precepto legal transcrito, la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Lo anterior indica que el simple abandono no es suficiente para considerar que se actualiza la causal prevista en el artículo 426 fracción IV del Código Civil, pues es necesario que además éste traiga aparejada la exposición del menor, comprometiendo su salud, su seguridad o su moralidad. Así cuando no queda acreditado más que el abandono en sí, la sola ausencia de la madre por la necesidad de realizar una actividad laboral para su sostenimiento y el del menor, precisamente, si la mujer autoriza que el hijo sea entregado a quien puede atenderlo es claro que no se da la exposición requerida por la ley para que la madre pierda la patria potestad, pues no expone al hijo sino que lo deja al cuidado de quien lo puede atender, su progenitor.<sup>96</sup>

PATRIA POTESTAD, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ECONOMICOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI). La fracción IV del artículo 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, expresa que la patria potestad se pierde "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.". De ahí que la referida fracción IV del artículo en comento, contiene dos causas; la exposición que el padre o madre hicieren de sus hijos, y el abandono por más de seis meses. Dichas causas conllevan la actitud de los padres en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad. Igualmente, debe decirse que exposición y abandono no son la misma cosa. El género es el abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno. El abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca

<sup>96</sup> Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Abril de 1999, Tesis II.2o C.163 C Página 582

por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona. Por lo tanto, la legislación civil del Estado de San Luis Potosí, sí prevé, la acción de pérdida de la patria potestad cuando alguno de los que la ejerce incumple con sus deberes económicos para con sus menores hijos, comprometiendo con dicha conducta su salud y seguridad, ya que éstos se encuentran imposibilitados de valerse por sí mismos a fin de satisfacer sus necesidades primarias como son la alimentación, vestido, habitación, educación y asistencia médica que, de acuerdo con el artículo 269 del Código Civil, corresponde satisfacer a los padres, sin que sea óbice que uno de ellos, el actor, durante el periodo que señala el artículo 404 del ordenamiento legal antes citado, hubiera subvenido a sus necesidades, dado que la conducta que se prejuzga no es la de él, sino la del que incumple con dicha obligación.<sup>97</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PRUEBAS PLENAS E INDUBITABLES PARA SU PROCEDENCIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). De conformidad con el artículo 454, fracción IV, del Código Civil del Estado de Tamaulipas, es causa para que se pierda la patria potestad: "La exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses". Luego entonces, por no acreditarse el abandono de los hijos por más de seis meses, ante la ausencia de los elementos de convicción indispensables al efecto, es incontrovertible que de ninguna manera puede tenerse por demostrada la acción correlativa, ya que, invariablemente, para decretar la pérdida de la patria potestad, en cuanto relación paterno filial temporal, es menester la presencia de pruebas plenas e indubitables sobre la necesidad apremiante y excepcional que justifiquen dicha privación.<sup>98</sup>

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Las fracciones III y IV del artículo 444 del Código Civil para el Estado de Nuevo León determinan como causas de pérdida de la patria potestad el abandono de deberes de los padres, si con ello se compromete la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando

<sup>97</sup> Octava Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-I, Enero a Junio de 1988, Página 330

<sup>98</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 205-216 Cuarta Parte, Página 133

los hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y por la exposición que el padre o la madre hicieren de ellos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Sin embargo, no se incurre en tales causales cuando, compelidos por un estado de necesidad, el padre o la madre consienten en dejar temporalmente al hijo en poder de terceros y continúan ejerciendo vigilancia sobre su situación, pues en este evento la medida tiende en realidad a evitarles las consecuencias perjudiciales a que se refieren los preceptos invocados.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 4 Cuarta Parte, Página 73

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La patria potestad es una institución integrada por el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los ascendientes en primer grado, y excepcionalmente a los de segundo grado, respecto de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, con la finalidad de proporcionarles la asistencia y protección necesarias para su formación integral.

SEGUNDA.- La patria potestad es un hecho natural reconocido por el Derecho.

TERCERA.- Los fines de la patria potestad son la protección y asistencia de los hijos; cuando éstos no se cumplen, el Estado está obligado a intervenir, pues aunque es de derecho privado su ejercicio es de interés público.

CUARTA.- La fuente directa de la patria potestad es la filiación.

QUINTA.- La titularidad de la patria potestad es el vínculo entre el derecho y el sujeto al que pertenece; se puede tener la titularidad sin tener el ejercicio, pero no se puede tener el ejercicio de la patria potestad sin ser titular de ésta.

SEXTA.- Las personas son llamadas al ejercicio de la patria potestad en un orden preferencial; en primer término la ejercen los padres, a falta de uno de ellos la ejerce el otro, y sólo a falta de ambos son llamados los ascendientes en segundo grado. Respecto del hijo adoptivo la ejercen los que lo adopten, y como su calidad es de hijo consanguíneo por ser adopción plena, se siguen las reglas anteriores para su ejercicio.

SÉPTIMA.- Los derechos y deberes que tienen los padres respecto de la persona y bienes de sus hijos son irrenunciables y personales, y deben atender a las necesidades reales de éstos para alcanzar su adecuada formación física y moral.

OCTAVA.- La extinción de la patria potestad implica la terminación de todos sus efectos jurídicos, y deriva de causas que la propia ley ha señalado para ponerle fin de un modo absoluto.

NOVENA.- La suspensión de la patria potestad implica la privación temporal de sus efectos porque quienes deben ejercerla, material o jurídicamente no pueden hacerlo; su finalidad es evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación.

DÉCIMA.- La limitación de la patria potestad se determina en los casos de divorcio o separación en los que por causas leves es necesaria la cesación temporal de algunos de sus efectos para garantizar la protección de los menores.

DÉCIMO PRIMERA.- La pérdida de la patria potestad es la cesación de los derechos inherentes a ella por resolución judicial, que deriva de actos culpables de parte de quien la ejerce.

DÉCIMO SEGUNDA.- La pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias en la sociedad, ya que ésta tiene un gran interés en que las relaciones paterno filiales se conserven.

DÉCIMO TERCERA.- El abandono de los hijos es una de las conductas más reprochables cuyas consecuencias son graves, ya que perjudica su integridad física y mental.

DÉCIMO CUARTA.- El Estado ha determinado que quien se desentiende por completo de sus deberes para con sus hijos debe perder la patria potestad.

DÉCIMO QUINTA.- El término previsto en la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal a efecto de que el abandono sea causa de pérdida de la patria potestad no atiende a las necesidades de los hijos.

DÉCIMO SEXTA.- El término previsto en la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal debe reducirse para evitar que se prolongue la situación de inseguridad en el menor abandonado.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Dos meses es un término prudente que permite reconsiderar su conducta a quien abandona; esta medida toma en consideración la importancia de la relación paterno filial sin descuidar la protección de los intereses del menor, que es la razón principal de la patria potestad.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBA HERMOSILLO, Carlos H. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. México. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Intramericano. 1949. 140 p.

ARIAS RAMOS J. J.A. Arias Bonet. Derecho Romano. T. II. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. ed. 18ª. 1986. 790 p.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. México. Editorial Porrúa. 1979. 1229 p.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México. Editorial Harla. ed. 3ª. 1984. 621 p.

BOSSERT, Gustavo A. Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Editorial Astrea. ed. 2ª. 1989. 501 p.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano primer curso. México. Editorial Porrúa. ed 14ª. 1997. 323 p.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano segundo curso. México. Editorial Porrúa. ed 13ª. 1999. 280 p.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Madrid. Editorial Reus. ed. 10ª. 1995. 604 p.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. México. Editorial Porrúa. ed. 2ª 1990. 517 p.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. México. Editorial Porrúa. ed. 2ª 1992. 430 p.

CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Adopción. México. Editorial Porrúa. 1999. 140 p.

FASSI, Santiago Carlos. Estudios de Derecho de Familia. Buenos Aires. Editorial Platense. 1962. 440 p.

FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil I. VI. Chile. Imp. Y Lit. Universo S.A. 1959. 841 p.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. México. Editorial Porrúa. ed. 10ª. 1990. 758 p.

GONZÁLEZ, María del Refugio. Introducción al Derecho Mexicano. Historia del Derecho Mexicano. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1981. 106 p.

HERNÁNDEZ PEÑALOZA, Guillermo. El Derecho de Indias y en su Metrópoli. Bogotá. Editorial Temis. 1969. 580 p.

JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, Don Ignacio. Don Miguel de Manuel y Rodríguez. Instituciones del Derecho Civil de Castilla. Madrid. ed. 5ª. 1792. 344 p.

LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. México. Editorial Limsa. 1964. 341 p.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. Derecho de Familia. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1984. 859 p.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. México. Editorial Porrúa. 1988. 586 p.

MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano. México. Editorial Esfinge. ed. 21ª. 1995. 530 p.

MENDIETA NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. México. Editorial Porrúa. ed. 6ª. 1992. 165p.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. México. Editorial Porrúa. ed. 5ª. 1992. 429 p.

MUÑOZ, Luis. Salvador Castro Zavaleta. Comentarios al Código Civil. México. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. ed. 2ª. 1983. 895 p.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. México. Ediciones Modelo. 1971. 489 p.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. El niño maltratado. México. Editorial Trillas. ed. 3ª. 1998. 184 p.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano. México. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. ed. 2ª. 1998. 163 p.

PAPALIA, Diane E. El Mundo del Niño. T. II. Tr. Jesús Villamizar. Wisconsin Madison. Editorial Mc. Graw Hill. 1989. 321 p.

PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. V: I. México. Editorial Porrúa. ed. 19ª. 1995. 406p.

PLANITZ, Hans. Principios de Derecho Privado Germánico. Tr. Carlos Melón Infante. Barcelona. Bosch Casa Editorial. ed. 3ª. 1949. 467 p.

PLANIOL, Marcel. Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I, II. Tr. José M. Cajica Jr. París. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. ed. 2ª. 1991. 521 p.

RIPERT, Georges. Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. T. I, III v. 2. Tr. Delia García Daireaux. París. Edición "La Ley" Buenos Aires. 1979. 559 p.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N. Pandectas Hispano-Americanas. T. II. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. ed. 4ª. 1991. 768 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T I. México. Editorial Porrúa. ed. 17ª. 1980. 509 p.

SAINZ GÓMEZ, Jose María. Derecho Romano I. México. Noriega Editores. 1988. 240 p.

SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. México. Editorial Porrúa. 1998. 559 p.