

326709



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267



***“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO CIVIL Y DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DE UN JUICIO ESPECIAL
SOBRE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD PARA
LOS SUPUESTOS DE LAS FRACCIONES III, V y VI
DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL”***

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

MIGUEL ANGEL ISLAS PÉREZ

DIRECTORA DE LA TESIS: LIC. MARÍA DEL CARMEN DÍAZ GARCÍA

MEXICO, DF.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267



***“INCORPORACIÓN AL CÓDIGO CIVIL Y DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DE UN JUICIO ESPECIAL
SOBRE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD PARA
LOS SUPUESTOS DE LAS FRACCIONES III, V y VI
DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL”***

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

MIGUEL ANGEL ISLAS PÉREZ

Asesor de Tesis. Lic. Ma. del Carmen Díaz García

Dictaminador de Tesis. Lic. Iny A. Favela Plaza

Dirección Técnica. Lic. Laura Meza Saucedo

MEXICO, DF.

2004

Agradecimientos:

A Dios, por las pruebas puestas en mi camino, la familia amorosa que tengo y en general todos los elementos que componen mi vida.

A mis padres Jorge Romero Cárdenas y Ma. Esther Castrejón Leal, con toda mi admiración, respeto y amor, por su comprensión, cariño y sobre todo, por el apoyo incondicional que me brindaron desde el primer momento que llegue a sus vidas, preocupándose siempre por impulsarme y brindarme todo lo necesario para poder concluir las etapas de mi vida; mi padre siempre un ejemplo de superación y lucha incansable; mi madre siempre cariñosa, tolerante y optimista. Gracias los quiero.

A mis hermanos Jorge y Alejandra por sus consejos, los debates efectuados en el calor de charlas en la mesa, su apoyo y el impulso que siempre imprimieron en mí para concluir este trabajo y en general los retos que se me presentan en mi vida. Jorge mi hermano, mi amigo entrañable, el ángel que Dios puso en mi vida y que nunca dejó errar el camino.

A mi hermana Geraldine y su esposo Pepe, por el amor que siempre me han manifestado a manos llenas, el apoyo, los consejos la amistad y el cariño, que al estar siempre presentes en su hogar lo manifiestan en cada una de sus acciones, el ejemplo de apoyo, comunicación e interrelación que entre una pareja debe existir. Geral que siendo yo "su personita especial" siempre ha velado por mi bien, Pepe a quien le agradezco el no sólo ser mi cuñado, sino mi amigo, así como el compartir su vida con mi hermana y hacerla tan feliz.

A mis sobrinos Geri e Ivan los angelitos que llenan mi vida, siempre cariñosos y amorosos, personitas que quiero con todo mi corazón y que siempre estarán presentes en mí, los amo.

A mis abuelitas Cuquita y Mari, siempre cariñosas, protectoras e incluso celestinas y encubridoras, Cuquita que estuvo presente en momentos difíciles y me apoyo, gracias a la cual, tome la decisión correcta que en mis años de juventud marco mi vida. Gracias

A toda mi familia, que siempre han impulsado y apoyado mis decisiones por buenas o malas que fueran, mostrando siempre una cara optimista.

A la Lic. Ma del Carmen Díaz García, por su tolerancia, el respeto integro de mis ideas, ser la conductora y encauzadora, y no la impositora de las decisiones que sobre este trabajo versaron, su apoyo incondicional, siempre optimista y animosa, a la que sin ser su materia gustosa acepto asesorarme por el cariño manifiesto que me tiene, la que siendo mi profesora me permitió rebasar esa línea y ser amigos, Gracias.

A la Lic Iny A. Favela Plaza, por el tiempo invertido en este trabajo, la aceptación incondicional para revisarlo y dictaminarlo, no importándole el exceso de trabajo que tenía o las largas horas que tuvimos que compartir corrigiendo el mismo, siempre paciente, entusiasta y sincera, escuchando todo lo que tenía que decir, optimista y materna, profesora que desde mi ingreso en la Universidad me mostró siempre un cariño especial y exigencia. Gracias.

A todos mis queridos profesores, que durante mi paso por la Universidad inculcaron en mí la semilla del conocimiento, lucha constante y superación, muy especialmente a las Licenciadas Leticia Castro, Ana María, Olga B. Aguilar, Laura Meza, Indra Castrejón, Adriana Infante, Josefina Ávila y Patricia de la Roza; a los Licenciados Miguel Ángel Guerrero, Luis M. Hernández, Alejandro Pérez, Sergio Boeta, Francisco Segura, todos ellos ejemplos de superación, personas de excelentes cualidades, que siempre procuraron transmitir sus conocimientos y consejos para sacar lo mejor de mí.

A los licenciados Edith Díaz Milansio y Arturo Samperio Santos, profesionistas a los que tuve el honor de conocer y con los que actualmente trabajo bajo su tutela, siempre amistosos, entusiastas por enseñarme el litigio, abogados ejemplares, de una calidad humana modelo y a quien agradezco incansablemente el apoyo, comentarios y opiniones otorgados para elaborar y terminar este trabajo. Gracias.

A mis compañeros de la Universidad, siempre entusiastas y amigables, con los que compartí largos momentos que quedarán plasmados en mi mente, muy especialmente a Marks, Renato, Edgar y Antonio, compañeros y amigos entrañables que hicieron de mi paso por la escuela un lugar más grato.

A mis queridos amigos y amigas, que desde mi niñez están a mi lado apoyando mis malas y buenas decisiones, partidarios incansables, a quienes agradezco a Dios el haberlos puesto en mi camino, quienes incondicionalmente me apoyaron para realizar este trabajo y han hecho más grata mi vida. Gracias.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	II
CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD	
1.1 Evolución de la Patria Potestad	2
1.2 Pueblos Antiguos	4
1.3 Pueblo Romano	6
1.3.1 La Familia Romana	6
1.3.2 La Patria Potestas	8
1.3.3 Situación Patrimonial	15
1.3.4 Terminación de la Patria Potestad	17
1.4 Pueblo Hebreo	19
1.5 Derecho Germánico	19
1.6 Derecho Español	20
1.7 Concepción Moderna	23

CAPITULO II. CONCEPCIÓN GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Concepto de Patria Potestad	30
2.1.1 Naturaleza de la Patria potestad	34
2.1.2 Sujetos de la Patria Potestad	37
2.1.3 Características de la Patria Potestad	43
2.1.4 De los deberes-obligaciones y derechos de la Patria Potestad	48
2.1.5 Extinción de la Patria Potestad	63
2.1.6 Pérdida de la Patria Potestad	66
2.1.7 Suspensión la Patria Potestad	70

CAPITULO III. MARCO JURÍDICO DE LA DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 La Patria Potestad en el Código Civil para el Distrito Federal	73
3.1.1 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad	74
3.1.2 Sujetos de la Patria Potestad	75
3.1.3 Efectos de la Patria Potestad respecto a las personas	79
3.1.4 Efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes	82

	Pág.
3.1.5 Modos en los que se extingue la Patria Potestad	92
3.1.6 Formas en las que se pierde la Patria Potestad	95
3.1.7 Formas en que se suspende la Patria Potestad	101
3.1.8 Excusas en la Patria Potestad	104
3.2 La Patria Potestad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	105
3.3 Convención sobre los Derechos del Niño	111
 CAPITULO IV. DEL IMPACTO Y REPERCUSIÓN SOCIAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	
4.1 La Sociedad	118
4.2 La Familia	119
4.2.1 Desintegración familiar	123
4.2.2 Respuestas de los menores a la ausencia del progenitor	130
4.5 Los Menores Maltratados y la Violencia familiar	131
4.6 Los Menores Abandonados y Expósitos	135
Conclusiones	144

	Pag.
Propuesta de un Juicio especial sobre la Pérdida de la Patria Potestad exclusivamente para los supuestos contenidos en las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.	150
Bibliografía	166

INTRODUCCIÓN

La especie humana desde su aparición sobre la tierra, entendió que para sobrevivir, era indispensable la creación de grupos de individuos, para que unidos, se brindaran protección unos a otros en contra de especies mas grandes y mejor desarrolladas.

El ser humano siempre ha necesitado la protección de otro ser humano y, cuando por alguna razón no la ha encontrado, a recurrido a las deidades; sin embargo, este desarrollo y crecimiento de la raza humana, que alcanza ya más de seis mil millones de personas en todo el mundo, ha traído como consecuencia la afectación de la parte más vulnerable de toda sociedad, los niños.

Una característica que se distingue en la sociedad actual es el gran número de niños víctimas de violencia familiar, abandono o exposición, que ha obligado a los distintos Gobiernos a implementar medidas de carácter nacional e incluso internacional, con el objeto de tutelar los derechos de los menores colocados en éstos supuestos.

En el presente estudio se remontará al Derecho romano por ser el pilar de nuestro derecho y de donde emanan muchas de nuestras figuras jurídicas, por ello, la Patria potestad no es la excepción.

La Institución de la Patria potestad, en el Derecho romano era de suma importancia, su característica principal era la dureza con la que el Pater Familia trataba a sus hijos, por el poder casi ilimitado que tenía sobre ellos, ya que el padre era quien disponía de la persona de su hijo, así como de sus bienes; este derecho era tan desmedido, que los castigos físicos que llegaban a preferirles en ocasiones resultaban con la muerte, es decir, los derechos que los Pater Familia tenían sobre sus hijos eran de vida o muerte.

Respecto a los bienes que tenían o que llegaban a tener los hijos, el padre siempre tenía injerencia sobre ellos, porque a pesar de que en el Derecho romano se hizo una clasificación de los bienes de los hijos, el padre siempre resultaba ser el primero en heredar o bien administrarlos, inclusive aquellos que el hijo había llegado a adquirir con el esfuerzo de su trabajo, no tenían en consecuencia plena libertad del uso y disfrute de sus propios bienes. Con el paso del tiempo el Derecho romano respecto a los hijos se vuelve mas humanizado ya que también se analizan los aspectos de la persona y no sólo de los bienes.

La Patria potestad en el Derecho mexicano es una Institución que tiene como objetivo principal otorgarle a los padres respecto de sus hijos, una serie de deberes, derechos y obligaciones que sólo mediante resolución judicial pueden acabarse, perderse, limitarse o suspenderse, efectuado lo anterior, pasarían a ejercer este derecho los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos paternos o maternos, en el orden que determine el Juez.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala los principios esenciales que se deben seguir respecto de la educación que debe tener un menor de edad, así como la obligación de otorgarle los alimentos necesarios para su subsistencia, son obligaciones inherentes al Derecho natural que se tienen por el simple hecho de procrear un hijo, por lo que no esta por demás su regulación en la Ley dado que en ocasiones los padres de familia no cumplen con ella, viéndose obligada la autoridad a aplicar dichas normas, que como se ha dicho antes, pueden, incluso ser causa de la pérdida de la Patria potestad.

El hecho que la Ley otorgue a los padres biológicos facultades para poder corregir a sus hijos, no quiere decir que puedan abusar de ellas, por lo que se considera indispensable se sigan estableciéndose medidas disciplinarias que tiendan a disminuir el maltrato de los menores.

La educación es uno de los elementos primordiales no sólo para los hijos sino para la sociedad en general, el problema más grave que puede tener un País es el contar con una población analfabeta, de ahí la importancia que en México se haya implementado como obligación para el Estado la de proporcionar de manera gratuita la educación, este esfuerzo quedaría trunco sin la concurrencia de los padres, ya que compete a ellos exhortar a los hijos para que estudien y adquieran en la medida de sus posibilidades un oficio o una profesión.

En el desarrollo de este trabajo, se hará referencia de manera especial a la administración de los bienes del menor, ya que el Código Civil para el Distrito Federal los clasifica en los que se adquieren como consecuencia de su trabajo o bien los que se adquieren por otro título. Diremos al respecto de los primeros, que corresponde en su totalidad su administración a los propios menores, es decir, que ellos pueden disponer de la manera mas amplia de dichos bienes; en cuanto a los segundos, corresponde a los padres la administración así como el derecho a obtener un beneficio como consecuencia del usufructo de estos bienes. El padre cuando administre estos bienes, no tiene la obligación de rendir cuentas, pero cuando exista o se presente una irregularidad en su administración, se podrá hacer del conocimiento del Ministerio Público estas irregularidades.

En algunos casos puede haber pérdida total y en otros pérdida parcial de la Patria potestad, actualmente el Código Civil para el Distrito Federal regula hipótesis para terminar (artículo 443), perder (artículo 444), limitar (artículo 444 BIS), suspender (artículo 447) y, en su caso, excusarse (artículo 448).

La Patria potestad se acaba, con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación derivada del matrimonio; por la mayoría de edad del hijo y con la adopción del hijo, en cuyo caso la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Así el artículo 444 del Código Civil para Distrito Federal, establece ocho causales distintas en igual número de Fracciones, por las cuales puede perderse la Patria Potestad:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la Patria potestad;
- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

El citado artículo contempla lo referente a la pérdida de la Patria potestad al señalar que cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de este derecho (fracción I) o cuando es condenado dos veces por delitos graves (fracción VIII) dentro de estas fracciones encontramos, que se debe condenar a la pérdida de la Patria potestad mediante una sentencia dictada por un Juez, en México debe ser un Juez de lo Familiar quien decrete esta pérdida, aunque debe ser muy cauteloso al analizar los elementos de pruebas que se le presenten y de esta manera poder decretar la terminación, pérdida, limitación o en su caso la suspensión de dicho derecho.

Otra importante es la que se presenta cuando se comete en contra de los menores o sus bienes un delito doloso por parte de los padres (fracción VII) o por quién en derecho la ejerza, que comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la Ley penal.

En esta hipótesis observamos que la fracción VII se relaciona con la I y con la VIII ya que se puede imponer como causa de la pérdida de la Patria potestad cualquier delito que se cometa contra los menores o sus bienes, por lo que en este caso se tendrá que demostrar al Juez que el menor corre peligro físico, psicológico o sus bienes un riesgo, pudiendo ser por las costumbres depravadas de sus padres o sus malos hábitos, se puede señalar que en algunas ocasiones influyen los vicios, o bien, que no les importa inculcar la moralidad a sus hijos, el Juez considerará los elementos aportados para resolver y proteger al menor, por lo que las personas que se encuadran en estos supuestos no tendrán derecho a ejercer ninguno de los elementos inherentes a la Patria potestad sobre sus propios hijos, decretándose la terminación, pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, para el bienestar de los menores y de la sociedad, los delitos más comunes y que mas preocupan son los que se presentan dentro de la familia (fracción III), la exposición (fracción V) y el abandono (fracción VI).

El abandono de un menor implica, para el infractor, la pérdida de la Patria potestad, y un serio problema social, por ello, tratándose de un delito contemplado por la Ley penal, el infractor se hará acreedor no sólo a la pérdida de la Patria potestad sin también a una sanción de privación de la libertad que puede llegar a ser de cuatro años de prisión, agravándose cuando el menor, incapaz de valerse por si mismo, pierde la vida, hipótesis que opera de la misma forma en la exposición.

La única persona que puede decretar la pérdida de la Patria potestad es un Juez de lo familiar quien aplicara la Ley. La antigua Ley de Relaciones Familiares solo se limitaba a señalar que los tribunales pueden privar de la Patria potestad a quien

la ejerce o bien modificar su ejercicio, aplicándose estos supuestos a los padres que eran excesivamente severos, inmorales o que daban ejemplos o consejos corruptores a los menores.

Como se mencionó, la legislación contempla la terminación, suspensión, pérdida, limitación y excusa de la Patria potestad, sin embargo, solo se limitará a hacer mención respecto de la pérdida de la Patria potestad por ser el objeto del presente trabajo de investigación. Lo que no contempla la legislación civil es un procedimiento especial sobre pérdida de la Patria potestad, lo que conlleva a tener que efectuar el mismo a través del juicio ordinario civil, el cual es complicado y laborioso, llevándose demasiado tiempo provocando que los menores que se encuentran en instituciones públicas o privadas, permanezcan demasiado tiempo en las mismas, y que se pretende no ocurra así, además de que no siempre cuentan con los recursos o simplemente la intención de definir la situación jurídica de los menores y con ello facilitar la posibilidad de integración de los mismos en otras familias a través de figuras como la adopción, cuando un menor es institucionalizado en una casa cuna a la edad de 10 meses y se lleva un procedimiento de pérdida de la Patria potestad por medio del juicio ordinario civil, tomará poco más de 1 o 2 años (dependiendo las circunstancias de cada caso en particular pudiendo ser mayor o menor el tiempo) y si este niño cuenta con el beneficio de poder ser dado en adopción, sumando, claro, el tiempo que se lleve el procedimiento de adopción (poco más de 8 meses, llegando incluso a ser mas del año) hablamos de que al momento de integrar a un menor en una familia, por muy pequeño que este tendrá una edad aproximada de entre tres y cuatro años, lo cual es sumamente delicado dado que a esa edad los niños comienzan a darse cuenta de las cosas que los rodean y en sus futuros a crear conflictos psicológicos, de adaptación, integración, entre otros, aunado al hecho de que la cultura de los mexicanos en materia de adopción es muy limitada, cuando los menores son mayores de tres años ya no son tan atractivos para ser adoptados.

Actualmente es lamentable el hecho de que miles de menores tengan que permanecer institucionalizados en las casas de asistencia públicas o privadas en todo México con motivo de los frenos legales a los que se tienen que enfrentar los directores, apoderados, y en general las personas que buscan definir las situaciones legales de éstos menores, por ello se considera que es necesario buscar e implementar mecanismos que puedan dar esa facilidad a dichas personas, así como agilizar los tramites, para poder brindar a los menores una oportunidad de vida mejor de la que pudieran obtener dentro de las casas de asistencia.

El presente trabajo tiene como finalidad el que la legislación sea modificada por medio de la implantación de un juicio sumario, en el cual se tramite el procedimiento de pérdida de la Patria potestad en los casos de violencia, exposición y abandono de los menores, exclusivamente para estas causales, toda vez que como se vera en el desarrollo del presente trabajo es de suma importancia el lograr que se implante en la legislación civil este juicio, y por lo que respecta a las demás causales contempladas por el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, los padres o personas que en derecho ejerzan la Patria potestad y se encuentren relacionados con un juicio de ésta naturaleza deberán tramitarlo por medio del juicio ordinario civil, ya que la finalidad de dicho trabajo es la de dar certeza jurídica al gran número de menores de los cuales no es posible integrarlos a familias sustitutas por no poder resolver la situación jurídica que se los impide, y con ello, que las instituciones públicas o privadas estén en posibilidades de acudir a los juzgados y tramitar dicho juicio para que los directores de las mismas en calidad de tutores, puedan dar en adopción a este gran número de menores que actualmente no pueden hacerlo por corresponder la Patria potestad a los padres.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 Evolución de la Patria Potestad

La historia de la Patria potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal, concebida, antiguamente como un poder sobre los hijos ejercido por el padre, la Patria potestad ha pasado a ser contemplada hoy como una función del padre en beneficio de los hijos. A la autoridad todopoderosa del pater familias ha sucedido, bajo la influencia del cristianismo, la idea de función ejercida por el jefe de familia en el interés de los hijos y de la familia.

Si en la concepción antigua de la Patria potestad se destacaba, el aspecto del derecho, en la concepción moderna se acentúa en el deber.

Esta evolución constituye, ciertamente un fenómeno social y jurídico de mayor interés, muy complejas son las causas de tan importante transformación, algunos tratadistas la explican por la evolución política de los pueblos: en los primitivos, en que la familia era la única sociedad y la autoridad del padre la única autoridad, su poder debía de ser robusto y duro, mientras que en las civilizaciones adelantadas, en las que, al lado de la familia y la autoridad, existen no solo el padre, sino al lado de éste se encuentra el Estado, ésta debía ser menos rigurosa, sin embargo, no sólo influyó en ese cambio la aparición del Estado, sino también otras causas, como las morales y sociales, que a su vez, influyen en el cambio de la Institución.

Cierto es que, las orientaciones familiares cristianas son incompatibles con la antigua concepción del poder paternal, y habiendo el cristianismo inspirado, en general, las grandes concepciones del sistema jurídico occidental, hay que admitir que ha influido en la evolución de la Patria potestad.

Pero, esta evolución ha llegado hoy, a un punto que desborda la concepción cristiana, en dicha concepción se afirma, el carácter funcional de la Patria potestad, acentuándose el aspecto de deber que la misma entraña para el padre, pero se

mantiene firme, al propio tiempo, la autoridad paterna, el cristianismo no puede admitir una supresión del poder paterno.

Las causas de esta excesiva debilitación actual del poder paterno son tan complejas como lo fueron las del proceso histórico mismo de la Institución, éstas pueden ser de tipo político, como la creciente intervención del Estado en la Patria potestad, y causas de orden social como el hecho visible de que por diversas razones, los niños de hoy maduran de manera más rápida que los niños de la antigüedad; por otra parte, la actual crisis de la autoridad paterna será entonces sólo un aspecto de la evolución de la familia y de la general crisis de autoridad en la sociedad moderna.

Este Derecho germánico evidencia una participación materna, no sólo por serle atribuida la Patria potestad, en defecto del padre, sino reconocérsele derechos y deberes durante el ejercicio de la Institución por éste¹.

El cristianismo, de indudable influencia como factor atemperante del rigor paterno, produjo una síntesis de los elementos vigentes en la Potestad romana y el principio protector propio del Derecho germánico. Reconociendo la autoridad del padre, la delimitó, determinando con claridad que ella era justificada por la necesidad de amparo del ser en formación.

Por las excesivas atribuciones paternas observadas en la realidad legislativa llevó a una reacción del Derecho medieval, traducida en una negación de la Patria potestad entre los lombardos y cierta doctrina francesa. No obstante, han sido interpretadas como una postura de rechazo a la Institución ejercitada ilimitadamente, pero de manera alguna dirigida a reconocer a la Patria potestad como una Institución de Derecho natural².

¹ Bonet Ramón, Francisco, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Hispana, Madrid, 1960, página 594

² Idem, página 345

1.2 Pueblos Antiguos

La Patria potestad se configura, en los pueblos históricos como un robusto poder del padre. La condición de éste es a la par, en cierto modo, de monarca y de sacerdote, de ahí que se desprenda la obediencia y la veneración que le son debidas.

Conocido es el fundamento religioso de la Patria potestad en aquellos pueblos, en la antigüedad el padre no es únicamente el hombre fuerte que protege y que, al mismo tiempo, posee la facultad de hacerse obedecer, es el sacerdote, el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes, el depositario de los ritos ocultos y de las formulas secretas de la plegaria, toda la religión reside en él, que como pontífice enciende y conserva el hogar, realizando en todos los actos religiosos de las altas funciones de sacrificar a la víctima y de pronunciar la oración que atraiga sobre la familia la bendición de los dioses, idea del poder que el padre ejerce en la familia lo da la misma palabra "pater" con que en diversas lenguas (griego y latín) se le designa.

Originariamente no se asociaba a esta palabra la idea de paternidad, idea que se traducía en la palabra genitor, sino la de poder y autoridad. En el lenguaje religioso, la voz "pater" se aplicaba a todos los dioses, y en el jurídico a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad.

De esta fundamentación religiosa de la Patria potestad se deriva su extensión en cuanto al tiempo de ejercicio y en cuanto al poder que implica, en el tiempo, la Patria potestad dura tanto como la vida del padre, y el poder, en principio es absoluto.

Conviene mencionar que la autoridad paterna se ha ejercido siempre, en todos los pueblos antiguos, con rigor despótico.

La misma religión, que investía al padre con un sólido poder sacerdotal y monárquico al mismo tiempo le imponía obligaciones, en este sentido, se puede decir que la autoridad paterna no era un poder arbitrario como sería el que derivara del derecho del más fuerte, sino que teniendo en principio en las creencias que anidaban en el fondo de las almas, estaba limitada por esas mismas creencias.

La conciencia de la misión trascendental del padre se percibe claramente entre los judíos. El pueblo monoteísta que reconoce en la paternidad un sagrado depósito de Dios, expresa bellamente la obligación de los padres de proteger, e incluso de amar a los hijos.

Como menciona el Talmud³, el ardiente deseo de tener hijos en particular hijos varones, que caracterizaba a los orientales, se refleja en frases como las que señalan, "El amor de un padre va a sus hijos, y el amor de los hijos va a sus propios hijos", "Se recomienda, como obra digna de todo elogio, cuidar a los hijos y velar por su bienestar", entre otras, y se dan varios sabios consejos a los padres en lo que concierne a métodos de comportarse con los hijos, aconsejando en orden al castigo, como en otro lado se ve, un justo medio entre la indulgencia y la severidad. En la época postmosaica, el poder paterno fue disminuyendo progresivamente quedando cada vez más sujeto a las leyes⁴.

El Código de Hammurabi⁵ (1795-1750 AC.), una de las más antiguas colecciones de leyes que se conservan y que alude a otras aún más antiguas, encontramos disposiciones que conforman lo que los estudiosos llaman el "Derecho de familia sumerio".

³ Talmud, colección de tradiciones judaicas que interpreta la ley de Moisés, libro que contiene la tradición doctrinas, ceremonias y policía de los judíos. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

⁴ Sánchez del Río, Carlos, "Guías y Esquemas para una Introducción al Estudio del Derecho Hebreo Antiguo", Editorial Complutense, Zaragoza, 1958, página 86

⁵ Sexto rey semita de Babilonia, autor del primer código escrito conocido. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

Un Derecho de familia antiquísimo, que de modo análogo al Derecho romano arcaico, tiende a consagrar un fuerte sistema Patriarcal; aunque quizá menos intenso que aquel, puesto que ante la muerte del Patriarca, su viuda ocupaba la función del finado al frente de la familia, para que de manera posterior y sucesiva fueran los hijos, en virtud del mayorazgo⁶, quienes le sucedieran; lo que no ocurría igual entre los romanos, ya que la mujer nunca ocuparía tal función, sino que lo haría el hermano o el Estado intervendría.

Desde que la humanidad conserva registro de las normas que han regido su actividad jurídica en sociedad, siempre se encuentran regulaciones concernientes a la familia: desde el Derecho persa y hebraico, hasta el Derecho romano y medieval, en el Derecho canónico, en el movimiento codificador que el racionalismo y la Ilustración empujaron, y en fin, hasta en la expansiva miríada de normas supranacionales que conoce la edad moderna.

1.3 Pueblo Romano

Para hablar de la Patria potestad en el pueblo romano, es necesario primeramente hablar de la familia romana, dado que de ésta, es de donde se desprende y nace esta figura, y de la cual la legislación Germano Románica la adopta y plasma en sus distintos ordenamientos jurídicos.

1.3.1 La Familia Romana

Para llegar a comprender la familia romana, se debe comenzar por señalar las palabras latinas que servían para indicar ese concepto, *familia* y *domus*⁷. Pero

⁶ Institución destinada a perpetuar una familia y sus posesiones transmitiéndolos al hijo mayor. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

⁷ Casa, Morada, Unidad Doméstica Donde la Familia Romana Habitaba Cotidianamente. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

ninguna de las dos tiene el alcance semántico de la voz "familia", como hoy se le emplea, para aludir al conjunto que forman el padre, la madre y los hijos.

La palabra *domus*, en sentido de unidad doméstica, era usada por los romanos con más frecuencia para referirse al grupo familiar, pero su alcance era mucho más extenso que en el que, generalmente, se vincula hoy en día con ese concepto, en sentido estricto, comprendía a todos los que estaban en la casa: los esposos, los hijos e hijas, las esposas de los hijos, los nietos, los esclavos y demás personas que habitasen el mismo hogar, en sentido amplio comprendía a todos los que estaban sujetos a la potestad del *pater familia* y también a todos los que estarían sujetos a una misma potestad de vivir, cuyos antepasados les eran comunes.

Sirve entonces el concepto para aludir al conjunto de personas señaladas, incluyendo los parientes colaterales (parientes por línea masculina), sin embargo, en la expresión mínima, la familia podía comprender solamente a una persona, tal sucedía con el hijo varón que no tenía a nadie bajo su potestad o con la mujer, fuere cual fuere su estado civil.

Ahora bien, el conjunto de familia romana no coincide exactamente con el actual, del que se diferencia entre otras cosas por su mayor amplitud, y por líneas de autoridad más estrictas y personalizadas en la cabeza del padre.

En el caso concreto de Roma, los datos literarios llevan a pensar que la familia romana fue bastante centrada, unida, ya que es raro encontrar inscripciones mortuorias en las que figuren tíos, sobrinos o abuelos, pese a que nada habría sido más lógico si viviesen todos bajo el mismo techo.

El origen histórico de la familia romana lo constituye la sujeción de un grupo humano a la potestad de una sola persona, un jefe o *pater* que es el centro en todos los aspectos, destacando, en particular, el poder sobre los miembros componentes y la exclusividad en la titularidad patrimonial.

De ahí que, el vínculo o lazo que une a los miembros que componen la familia original romana se mira desde el punto de vista de la potestad que el jefe ejerce sobre los componentes del grupo, no como vínculo consanguíneo, si bien existe la relación o vínculo de sangre, por lo común entre el pater y sus hijas e hijos.

Para pertenecer a una familia debía hacerse, en un principio, por nacimiento en su seno, habiendo sido procreado por un integrante varón de la misma, y con una mujer con la que se celebraron justas nupcias.

Es en consecuencia, hijo legítimo el que proviene de las justas nupcias; en el Derecho antiguo y clásico, a este tipo de hijos legítimos se les denominaba naturales, para diferenciarlos de los que entraban en la familia por otras vías como se verá más adelante, como podría ser la adopción.

1.3.2 La Patria Potestas

Originariamente, el Derecho romano concibió la Patria potestad como un poder ilimitado del padre. La autoridad paternal era, en principio, absoluta. El "Pater familias" tiene sobre la persona y bienes bajo su potestad una autoridad absoluta, que no difiere de la autoridad que tiene sobre la mujer, que, en la forma más antigua del matrimonio está supeditada en su totalidad al pater, así como las personas no emancipadas que están asimiladas a los esclavos.

La amplitud del poder conferido al padre se advierte tanto en la extensión de las facultades que le están atribuidas, como en la duración de la potestad.

Muy amplias son las facultades de que goza el padre sobre la persona y los bienes del hijo. En el orden personal, el padre puede abandonar al hijo como si fuera un esclavo o una cosa, puede también venderlo, recuperarlo y volverlo a vender, puede asimismo, reivindicarlo y puede, finalmente, inflingirle toda suerte de castigos

personales incluso el de la muerte. En el orden patrimonial, el hijo no puede tener nada propio, sus adquisiciones pasan al padre, y este amplio poder del padre se prolonga, en el tiempo, durante toda su vida, la Patria potestad romana no se extingue al madurar el hijo, ni al envejecer el padre, cualquiera que sea la edad de uno y otro el poder subsiste, no importando que el hijo se haya casado y tenga a su vez hijos, o ya sea que alcance alto rango social, seguirá bajo la Patria potestad del padre mientras éste viva.

Por que es sólo el *pater familias* quien alimenta el fuego del hogar y únicamente saliendo de la familia o la mujer casada o el hijo dado en adopción se puede liberar de la autoridad del padre. Sin embargo, el poder paterno, originariamente tan extenso fue sufriendo limitaciones. La Patria potestad evoluciono al propio tiempo que evolucionaba la familia romana, al que servía de soporte, y ese proceso fue convirtiendo el poder paterno, en principio ilimitado y egoísta, en una función limitada ejercible en beneficio del hijo.

Las diversas facultades del padre, en efecto, se fueron en distintos momentos recortando, los derechos del hijo, por el contrario, se iban reconociendo gradualmente, el derecho de exposición de los hijos fue prohibido, de este modo en el último siglo de la República y a comienzos del Imperio, la Patria potestad había perdido su antiguo carácter.

El derecho de castigo fue considerablemente restringido en el Imperio y el de la vida y muerte, que desde los orígenes era una potestad que atendía a la voluntad del pater, no era ya una potestad ilimitada, se pierde en absoluto en la época imperial reduciéndose a una simple facultad correccional que permite al padre infligir por sí mismo al hijo castigos leves e impetrar, en caso necesario, el auxilio del magistrado para la imposición de penas mas graves.

Este poder, que normalmente duraba hasta la muerte del pater familias, muestra los aspectos siguientes; El padre o el abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo, incluso podía matarlo, aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el pater familias se exponía a sanciones por parte de las autoridades, el hijo no podía ser titular de derechos propios, todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del pater familias, al paso el tiempo los hijos podían adquirir un peculio castrense ganado por su actividad militar.

En el orden patrimonial, la incapacidad del hijo fue mitigada por la admisión de los *peculios*.⁸ El principio originario que impedía al hijo tener nada propio fue limitado en el derecho justinianeo, con tantas excepciones que la excepción se volvió regla.

Por otra parte, los derechos que al hijo se le iban reconociendo fueron cambiando la esencia de la Patria potestad, dotando de reciprocidad a la relación, que fue, progresivamente implicando deberes y no sólo derechos para el padre. La Patria potestad va así transformándose, dentro del Derecho romano, en una función.

Cabe señalar que, las ideas del cristianismo fueron penetrando en el Derecho romano, y al influjo cristiano hay que atribuirle la legislación que, en época de Constantino⁹, atenúo las facultades del padre y dignificó la situación del hijo, y la que con Justiniano¹⁰, dulcificó definitivamente la Patria potestad.

Es importante señalar que, atendiendo a los aspectos de la evolución histórica de la Patria potestad, se sostiene que los orígenes de la misma permanecen inciertos todavía y que sus raíces se encuentran también en el Derecho griego y no exclusivamente en el romano.

⁸ Peculio, Bienes que el Padre Dejaba al hijo para su uso, Hacienda o Caudal que el Padre o Señor Permitía al Hijo o Siervo para su uso y Comercio. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

⁹ Emperador Romano hijo de Constancio I y Elena, promulgo el Edicto de Milán por el que se tolera el Cristianismo en el mismo año que fue convocado el concilio en la ciudad de Bizancio a la que se le denominó Constantinopla. Ídem

¹⁰ Emperador Romano llevo a cabo la compilación del Digesto (colección de decisiones del Derecho romano), Institutas, (compendio del Derecho civil romano), edificio Santa Sofía. Ídem

No obstante, las características propias de la Institución en Roma y la influencia del Derecho romano sobre las restantes legislaciones, han llevado a tomar como punto de partida para el estudio de los antecedentes históricos de ésta figura, a la potestad romana, sintetizada en sus peculiaridades a partir de la máxima según la cual el padre engendraba para sí un hijo y para el Estado un ciudadano.

Aparecían, entonces, notorias diferencias existentes entre el status del hijo en el ámbito público y el estado de sujeción absoluta del padre, éste ejercía sobre un hijo un poder de naturaleza similar al imperium (imperio) público, ya que el término potestas referido a oficio público equivale a imperium, por lo que no extraña que en su amplitud pudiera abarcar el ius vitae necisque (derecho de abandono, exclusión, venta o pignoración y privación del patrimonio).

Este poder que ejercía el padre sobre su hijo no constituía sino el reflejo en la relación paternofamiliar de la autoridad que el cabeza de familia romana, ejercía sobre todos los componentes del grupo, incluidos su mujer, esclavos, personas asimiladas y toda otra que fuera comprendida por la gran familia romana. Por lo demás, dicha potestad presentaba matices profundamente vinculados a lo religioso, en tanto la figura paterna se encontraba revestida de poderes de tal índole.

Así, se señala que, la Patria potestad fue en Roma un Patriarcado, una magistratura, un sacerdocio, sin ejemplo de otro pueblo, pero con el hecho de ser tan despótico, apenas ofrece en el transcurso de siglos un ejemplo de arbitrariedad, durante la República reinó la tiranía del padre en una sociedad democrática, mientras que durante el Imperio hoja a hoja vino casi a desaparecer el árbol que había dado sombra a los ciudadanos más ilustres en los días de poderío y gloria de aquel pueblo y comparando a Roma con otras culturas, sostiene que no es posible apartar la vista de este origen para buscar en otro los rasgos de la Patria potestad, ya que aun

cuando los antecedentes germanos encantan por su sencillez, la legislación romana ha venido a ser la base de la Patria potestad en los pueblos modernos¹¹.

Las connotaciones evidenciadas por la potestad romana y que la mostraban con una extensión prácticamente ilimitadas y que se encontraban igualmente presentes en otras culturas, nos señalan la facultad que se revestía sobre el padre el ejercerla, es el poder que ostenta el padre sobre los descendientes que forman parte de su familia, es una Institución del derecho civil.

Esta figura estaba más instituida en interés del pater que de los hijos sometidos a ella, es por ello que al referirse a ella los romanos indicaban un "conjunto de derechos" y no de "derechos, deberes y obligaciones" por esta razón no se extinguía con la edad o matrimonio de los hijos.

Las potestades que ejercía el pater eran las siguientes:

- a) La Patria potestas, que en carácter genérico de hijos de familia tiene sobre los hijos e hijas, nietos, descendientes de hijos no emancipados, adoptados, y aquellos extraños al sui iuris que hace ingresar a la familia bajo una forma especial de adopción llamada adrogación.
- b) La manus, sobre su mujer legítima, potestad de carácter eventual (no necesaria) sólo los libres forman propiamente la familia agnada, enlazados por el parentesco de agnación¹².
- c) Sobre los no libres, ejerce la potestad dominical (de dominus o dominica, señor, amo) ejercida sobre los esclavos.

¹¹ Gutiérrez Fernández, Benito, "Códigos y Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español", Editorial Bosch, Madrid 1881, página 654

¹² Parentesco por Consanguinidad. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

- d) Y la *mancipium*, que ejerce sobre personas a él entregadas en estado de semiesclavitud, por causa de un delito que le han cometido, la entrega hecha por el pater ofensor, como facultad otorgada para eludir el pago de la correspondiente pena pecuniaria.

La *Patria potestas* podía adquirirse por diversos medios, a bien por vía legítima y por vía de adopción.

La que se ejerce sobre los hijos e hijas nacidos de matrimonio legítimo, fuente o causa de sujeción al pater, y del consecuente ingreso como agnado a su grupo familiar, es, por tanto, el hecho de haber nacido hijo o hija legítima del pater, la de encontrarse sujeto a la potestad de éste.

La comprobación de la legitimidad, por parte de madre, no ofrece mayores dificultades por la evidencia del parto, no otorga en cambio la misma facilidad la prueba de la paternidad, y el pater era libre para afirmarla o negarla.

En la misma condición quedan los descendientes de los hijos varones (nietos, nietas del pater), salvo que hayan salido del grupo agnático por alguna causa como la liberación solemne (*emancipación*), los hijos varones, cualquiera que sea su edad, en el seno familiar no ejercen potestad paternal sobre sus hijos si el pater aún vive. En el supuesto que el pater muera, corresponde a los hijos varones ejercer la potestad paternal o *Patria potestas* sobre su propio grupo familiar.

Los descendientes de las hijas quedan sujetos a la potestad del marido e ingresan como agnados a la familia de éste, quedando excluidos de la familia materna.

La adopción es la segunda vía de sujeción a la *Patria potestas*, las formas de adopción que se conocieron en el Derecho romano, son: la *adrogación*, la cual se daba cuando por razones diversas, sociales, económicas, entre otras, puesto que constituía tradición en la sociedad romana hacer entrar a un *sui iuris* (hombre libre y

ciudadano romano), a un pater, con todo su grupo familiar si lo tenía, bajo la potestad de otro pater, éste, el adrogante, absorbía su capacidad patrimonial o de derecho, razón por la cual no sólo ingresaba la persona adrogada sino también todos sus bienes bajo el dominium del mismo.

El adrogado sufre una *capitis diminutio* (disminución de capacidad) mínima, pues pasa a ser dependiente, si bien adquiere el parentesco agnatico propio de la familia del adrogante, ocupa, para los efectos hereditarios, el mismo lugar que los hijos legítimos.

La adrogación es, por tanto, ejemplo de la naturaleza del parentesco agnatico, cuya base es la sujeción a un jefe y no la vinculación consanguínea, aun cuando ambas puedan coincidir como en el caso de los hijos legítimos. La adrogación era un acto que debía cumplirse de modo público y solemne, con intervención y aprobación de los comicios¹³, porque tiene el efecto de extinguir una familia.

La otra era la adopción propiamente, es el acto de hacer ingresar bajo la Patria potestas del pater a un hijo de familia, el que salía de su grupo agnatico original e ingresaba al del pater adoptante adquiriendo el parentesco agnatico, y el anterior se extinguía, operaba también de manera solemne, si bien sin la publicidad comicial que exigía la adrogación, se concretaba mediante tres liberaciones (emancipaciones) reiteradas consecutivas, al final de éstas, intervenía el magistrado quien asignaba al adoptado finalmente tal calidad.

Una vez ingresado a la familia del adoptante, el hijo adoptado adquiría todos los derechos y obligaciones que un hijo legítimo, así que para efectos hereditarios se encontraba al mismo nivel que el de los hijos naturales del adoptante.

¹³ Asamblea del pueblo romano para tratar los asuntos públicos. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial. AULA, 1996, España

1.3.3 Situación Patrimonial

A pesar de las diferencias existentes entre las familias romanas, todas presentan una común coincidencia en el plano patrimonial, que es, su radical incapacidad para tener bienes propios por parte de todos aquellos sujetos a la Patria potestas, ya que sólo el pater familia podía ser, en Roma, titular de un patrimonio, ésta situación no desapareció nunca formalmente, sino con el transcurso del tiempo se fue admitiendo la práctica de dejar a la libre administración de hijos o esclavos unos cuantos bienes, que constituyeron un pequeñísimo patrimonio independiente "el peculio", cuya significación dentro de la historia romana fue decisiva, ya que es el punto de partida del reconocimiento de una cierta capacidad de los hijos.

Debido a que la familia estaba unida dentro de una esfera patrimonial, resulta claro que ni los hijos, ni la mujer podían poseer un patrimonio propio, ya que no contaban con capacidad de derecho, de ahí que, lo adquirido por una persona dependiente no interesaba en su haber, sino en la del pater familia, por ello, solo el pater familia poseedor de personalidad jurídica, esto es, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, podía, por tanto, contar con un patrimonio y ser dueño de cualquier cosa que adquirirían los que se encontraban sujetos a él.

Por eso, dentro de cada familia, existe solamente un patrimonio que es el del padre, el familiar, pero los hijos tienen sobre éste patrimonio una suerte que se podría equiparar a la copropiedad, ya que han contribuido a formarlo, copropiedad que si bien no se ejerce como tal en vida del pater, los constituye en herederos de su patrimonio, calidad que los hace dueños de pleno derecho del patrimonio a la muerte del pater.

No obstante, los hijos varones comenzaron de modo gradual a recibir una limitada cantidad de bienes, por parte del pater, suficientes para que los administraran y negociaran, no los recibían en dominio, sino de modo similar a un usufructo, no porque estuvieran obligados a restituirlos, sino más bien porque el pater conservaba

la propiedad de ese conjunto de bienes, mismo que recibió la denominación de peculio.

La evolución natural de las cosas condujo a que el peculio se transformara en un verdadero patrimonio, cuyos bienes el hijo pudo disponer como dueño.

La regla según la cual los hijos sujetos a potestad no podían adquirir bienes se modificó en tiempos del Imperio, así, el peculio, especies de pequeños patrimonios, que el padre constituye, voluntariamente, para que pueda ser administrado con independencia por el hijo o esclavo. La disponibilidad fáctica del peculio corresponde al hijo o al esclavo, la titularidad jurídica, en cambio, solo al padre como dueño, quien en uso de la misma, puede revocar el peculio en cualquier momento.

Otra consecuencia de esta titularidad paterna es que, el hijo no puede disponer ni enajenar el peculio, no obstante, solía reservarse el peculio al hijo como parte de la herencia y se le entregaba también al extinguirse la potestad doméstica, en el acto de la emancipación. La mujer también podía tener un peculio confiado a su administración, sólo que en este caso se refería a cosas personales como joyas, vestidos, esclavos, entre otros, que se usaban como propias.

Cabe distinguir, dentro del peculio, la siguiente clasificación: peculio profecticio, castrense, cuasicastrense y adventicio; el primero lo integraba una pequeña cantidad de cosas que el pater entregaba al hijo, se las entregaba en goce y administración, más no en propiedad, ésta concesión era revocable.

En la fase imperial, surge el castrense, integrado por lo que el hijo ganaba y mantenía en calidad de soldado, comprendía el sueldo, botín de guerra, donaciones, legados y herencias dejadas por otros soldados, podían los hijos disponer de estos bienes por testamento, cosa que no les era permitido en el peculio profecticio, sin embargo, el pater mantenía el dominio sobre ellos. Se dio similar tratamiento a los bienes que el hijo de familia hubiese ganado en el desempeño de una función pública

o administrativa, esto es, los servicios que hubiese prestado como funcionario en el palacio imperial o bien por profesiones o por desempeñar el cargo de clérigo el hijo tiene las mismas facultades para disponer de él, denominándose a éste cuasicastrense.

El peculio adventicio implicó el pleno reconocimiento de la capacidad de derecho patrimonial del hijo, poniendo fin a esa unidad secular, que había tenido, anteriormente, el patrimonio familiar. Se va formando, gradualmente, en torno a los bienes maternos, esto es, los que recibe el hijo como herencia o liberalidad de la madre (donación) con el tiempo éste peculio se hizo extensivo a todos los bienes provenientes de ascendientes maternos, entendiéndose todo bien que adquiriera y que no provinieran del pater, ni los correspondientes al peculio castrense o cuasicastrense.

1.3.4 Terminación de la Patria Potestad

Dos son las causas que ponen fin al poder del pater familia respecto de los que están sujetos a él en condiciones de filifamilia (hijos, hijas, adoptados, adrogados, nietos, nietas, entre otros), las naturales o fortuitas como la muerte, y, un acto dependiente de la voluntad humana, solemne, que otorga la liberación, denominado emancipación. Ya que como se mencionó, no se acababa con la mayoría de edad, o por el matrimonio del hijo.

Las causas naturales por las que finaliza la Patria potestad son la muerte del pater, la caída en esclavitud o por la pérdida de la ciudadanía, con las limitaciones establecidas; para el caso de reducción a esclavitud, de regresar el padre al estado de hombre libre, recuperaba la Patria potestad, como si nunca la hubiera perdido y de fallecer en cautiverio se le consideraba muerto en el momento de perder la libertad.

Por similares motivos y con las mismas salvedades, originaban la extinción de la Patria potestad la muerte, la esclavitud o pérdida de ciudadanía por parte del hijo.

El mismo efecto producía la asunción por el hijo de ciertas dignidades como el convertirse en sacerdote de Júpiter, para el varón, o la profesión como vestal¹⁴ para la mujer, en el derecho antiguo; y en la época de Justiniano, si al hijo se le confería la jerarquía de patricio¹⁵, cónsul¹⁶, prefecto¹⁷, pretor¹⁸ o cualquier otro cargo dentro del palacio o de la administración.

Por otra parte, los medios voluntarios y solemnes de pérdida de la Patria potestad, podían tener dos vertientes, la adopción y la emancipación, así, se pierde la Patria potestad en primer lugar, cuando el padre entrega a su hijo en adopción, pero fundamentalmente, por el acto por medio del cual el pater hacía salir al hijo de su potestad transformándolo en sui iuris (hombre libre y ciudadano romano) era la emancipación.

La emancipación se realizaba mediante la triple venta del hijo varón. Para ellos el padre buscaba el concurso de un tercero de buena voluntad quien adquiría al hijo y se comprometía a manumitirlo inmediatamente, por un pacto de fiduciario, repetida la operación por tres veces, el hijo quedaba emancipado y una sola mancipación bastaba para las hijas y los nietos.

La emancipación constituía un acto solemne y voluntario del pater, la formalidad similar a la utilizada en la adopción para desvincular a un varón sujeto a la pater potestas, se basaba en la venta consecutiva seguida de tres liberaciones o manumisiones respectivas hechas con una persona de confianza, y que, por supuesto fuera un pater familias, otorgada la tercera manumisión el hijo rompía sus vínculos sanguíneos, pero quedaba sujeto al derecho de patronato del manumisor.

¹⁴ Cada una de las Sacerdotisas Consagradas al culto de la diosa Vesta en la Antigua Roma. Diccionario Enciclopédico Universal, editorial, AULA, 1996, España

¹⁵ Descendientes de los Primeros Senadores Instituidos por Rómulo en Roma. Ídem

¹⁶ Magistrado Romano que compartía con el Pretor durante un año la Magistratura Suprema de la República. Ídem

¹⁷ Título de Varios Jefes Militares o Civiles en Roma. Ídem

¹⁸ Magistrado que Ejercía Funciones Judiciales en Roma o las Provincias. Ídem

A diferencia de la causa de terminación de la Patria potestas por muerte del pater, por la emancipación el hijo perdía, también, los derechos hereditarios en su familia de origen, además de la desvinculación consanguínea, quedaba el hijo en calidad de hombre libre, pasando a tener un patrimonio propio, capacidad y una familia propia.

Además de la muerte y la emancipación, ponen término a la Patria potestas la adopción y la adrogación, la primera extingue la Patria potestas del pater originario, el adoptado pasa a la sujeción o potestas del adoptante ingresando a la familia agnática de éste y desvinculándose de su grupo agnático original, la segunda también tiene el común denominador de pasar a formar parte de la familia agnática del adrogante, pero con la diferencia que, siendo hombre libre sufre una disminución, pues pasa a ser dependiente de quien lo adroga, entrando en la genérica calidad de los sujetos a la Patria potestad.

1.4 Pueblo Hebreo

En el pueblo hebreo, se evidencia una amplitud de poderes paternos similares a los de la Patria potestad romana y se señala que el padre, era al mismo tiempo, magistrado, sacerdote y señor de vida y hacienda de sus hijos, con poder absoluto y omnipotente, que se suaviza, posteriormente, mediante leyes que limitaron el ajusticiamiento del hijo, por el consentimiento requerido a la madre, así como la venta, que, en el caso de la hija, solamente se autorizaba si era menor de doce años.

1.5 Derecho Germánico

La potestad del padre recibe en el Derecho germánico el nombre de "Manut" y significa un derecho y un deber de protección. En el Derecho germánico antiguo, las amplias facultades que el padre ostenta sobre la persona del hijo recuerdan las de la originaria potestad del Derecho romano, el padre tenía el derecho de exponer al hijo

inmediatamente después del nacimiento, el de castigar a su arbitrio, el de venderle en caso de necesidad o por pena e incluso matarle; el de disponer su matrimonio y el de representarle en proceso, en cuanto a los bienes, al hijo se le reconocía capacidad patrimonial, pero el padre, como señor del "Munt" sobre el hijo, tenía también la potestad sobre el patrimonio de éste, tomando dicho patrimonio en su administración y aprovechamiento. A la duración del poder, la potestad del padre terminaba siempre al separarse el hijo de la comunidad doméstica paterna¹⁹.

Al evolucionar el Derecho germánico, se suprimieron o modificaron, por influencia del cristianismo, algunas de las facultades paternas, el derecho de exposición, fue así, suprimido y el de disponer el matrimonio de las hijas se convirtió en un simple derecho de consentimiento. Las relaciones paternales se transformaron, también, por influencia del Derecho romano, al aplicarse al patrimonio del hijo la doctrina romana de los peculios. Y la existencia de la Patria potestad se admitió en los casos en que el hijo entrara en una relación de servicios sobre un hombre libre (un Manus).

De este modo, la Patria potestad fue un poder temporal, que cesaba al hacerse el hijo independiente.

1.6 Derecho Español

La evolución de la Patria potestad en el Derecho español es hoy, bien conocida, gracias a los estudios de los historiadores, especial interés ofrece, entre aquéllos, la exposición realizada por el profesor Alfonso Otero²⁰, que permite contemplar la institución a través de su historia, desde la España visigoda hasta la Ley de Matrimonio Civil de 1870, a lo largo de ese camino se descubren, ciertamente, interesantes indicios de una concepción de la Patria potestad como función.

¹⁹ Hans, Planitz, "Principios Generales de Derecho Privado", Editorial Bosch, Madrid, 1957, página 321

²⁰ Otero, Alfonso, "La Patria potestad en el Derecho Histórico Español", Editorial Hispano-Americana, Madrid, 1956, página 209

El Derecho visigodo,²¹ recogía la idea de Patria potestad como se concebía después de la profunda transformación del Derecho romano, por esto no puede sorprender que, aunque la terminología de algunas disposiciones de la Lex Visigothrum (ley visigoda) recuerde la de la época clásica, en otras se hable también de derecho natural y se procure la protección de los intereses de los hijos.

Confirma esta concepción de la Patria potestad visigoda la actitud de la legislación frente a las manifestaciones del poder absoluto del padre. Aquella, así, combate el ius vital, (derecho de vida y muerte) sancionándose la muerte del hijo y el infanticidio e incluso el ius vendindi, (derecho de vender) adoptando una posición más radical que el Derecho justinianeo, en el aspecto patrimonial, la Patria potestad del Derecho visigodo, que tiene como consecuencia la adquisición por parte del padre de las ganancias obtenidas por el hijo, con ciertas excepciones y limitaciones, encaja perfectamente también en la evolución romana.

Finalmente la extinción de la Patria potestad visigoda refleja, de un modo especial, la procedencia romana. Así, en el Derecho visigodo se basaba en la idea de la función, y parece correcto el afirmar que, de la misma manera que en el derecho posclásico, se concibe como un oficio en interés de los hijos.

En la reconquista, durante los primeros tiempos de la época posterior a la invasión musulmana, debió continuar vigente, según Otero²², la concepción visigoda de la Patria potestad, pero prosiguiendo el desarrollo evolutivo de la Institución; las circunstancias eran las más adecuadas para favorecer una evolución consuetudinaria, a la par que una abstención del derecho en un campo tan íntimamente familiar como el de la Patria potestad; así se iría difuminando el poder paternal en el Derecho visigodo, llegando hasta la desaparición total, como poder jurídico del padre, el poder absoluto e ilimitado del pater familia de la época clásica,

²¹ Conjunto de leyes que se aplicaban a los individuos del pueblo godo que fundaron un reino en España. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial. AULA, 1996, España

²² Otero, Alfonso, "La Patria potestad en el Derecho Histórico Español", Editorial Hispano-Americana, Madrid, 1956, página 209

ya que se había convertido en un oficio concebido después del hijo y seguiría evolucionando hasta no tener otra realidad que la de un Derecho natural.

El Fuero Real no concibió el poder paterno como ilimitado y despótico, en su articulado, por el contrario, se prohíbe la venta, donación o pignoración del hijo, bajo pena de nulidad. En las Partidas, que regularon detenidamente la Patria potestad, acogieron la concepción del Derecho justiniano sobre la materia, esta percepción suponía volver a poner en práctica aquel poder, que se había terminado por completo, en su evolución dentro del ámbito peninsular, la terminología de las Partidas parece recordar la Patria potestad clásica, pero los redactores de aquéllas advirtieron lo anacrónico de la terminología, propia de una época en que la Patria potestad era un poder absoluto del padre, para describir la Institución de acuerdo a las condiciones imperantes del tiempo, donde se le concebía en interés de los hijos.

En realidad, la Patria potestad no fue concebida en las Partidas como un derecho ilimitado del padre, se la definió, es cierto, como poder y señorío, pero la regulación de las concretas facultades atribuidas al padre denota que aquel poder era limitado, así el derecho de vender o empeñar al hijo sólo, excepcionalmente, se confiere al padre, en el caso de que sufra hambre o pobreza que no pueda socorrerse de otro modo y el mismo legislador se apresura a justificar esta excepción, advirtiendo que con ella se trata de evitar que muera tanto el padre como el hijo. El derecho de vida y muerte, por otro lado, es atribuido, solamente para un caso todavía mas raro: el de que el padre, cercado en un castillo que tenga de señor, se vea acosado por el hambre y no tenga que comer.

La regla general es que el poder paterno se ejerza con moderación, por ello se proclama que, el derecho de corrección debe ejercitarse con mesura y con piedad, y se sanciona con la pérdida de la Patria potestad el castigo cruel.

En el orden de los efectos patrimoniales de la Patria potestad, el derecho del padre es objeto de limitaciones fundamentales, mediante el sistema de los peculios, que otorga una personalidad patrimonial al hijo.

Finalmente, la regulación de las causas de pérdida del poder paterno denota, suficientemente, una concepción de la Patria potestad como poder limitado.

En los siglos XVIII y XIX, la concepción justiniana de la Patria potestad acogida en el Derecho castellano, siguió vigente, con alguna innovación, como la que implicaron las Leyes 47 y 48 de Toro, consagradas de la emancipación por matrimonio, hasta el siglo XIX. La Ley de Matrimonio civil de 1870 consagró, a su vez, en el artículo 64, la emancipación por matrimonio. La Patria potestad se convertía así, en un poder temporal, poder, por otra parte, limitado, como denota el artículo 65 de la propia Ley, reconociéndoles, a los padres, el derecho de corregir y castigar moderadamente a los hijos.

En la realidad social, ya desde hace mucho venía acentuándose la convicción de que la Patria potestad es función establecida en beneficio de los hijos, la literatura, en efecto, ofrece numerosas muestras de repulsa contra el uso arbitrario del poder paterno.

1.7 Concepción Moderna

En los sistemas jurídicos del mundo occidental está, visiblemente, extendida la concepción de la Patria potestad como una función atribuida al padre para protección de los hijos, esta concepción a la que, gradualmente, se fue llegando, estaba suficientemente propagada, en general, al llegar la Revolución Francesa y se impuso con ella, trascendiendo a los diferentes Derechos civiles de cada país.

Si se piensa que, con la Revolución Francesa se debilitaba la noción de familia y el principio de autoridad, no es de extrañar que culminara también con ella el concreto proceso de disminución del poder paterno, y así es como ocurrió, la autoridad del padre se rebajó considerablemente, se debilitó, decidiéndose que ya no sería sino una medida de protección para los menores, ésta se alcanzaba al llegar a los 25 años, y además se estableció el control de la Patria potestad por la creación de tribunales de familia.

En el Código Napoleónico, se proclamó la Patria potestad, suprimió los Tribunales de familia y rehusó el control judicial, hoy sin embargo se ha reprochado al "Code" haber acentuado demasiado la Patria potestad, así como el poder otorgado al padre sobre los hijos, y en definitiva, con la legislación posterior, sobre la base de esa Patria potestad en aquél proclamada, se ha acentuado el carácter funcional de la misma y no de poder como se había plasmado.

En la actualidad se afirma que fue el principio de función y no de poder, lo que inspiró la concepción de la Patria potestad en las legislaciones actuales del sistema occidental. Así se constata, en los Códigos Civiles modernos, que regulan la Patria potestad como una función temporal que infiere deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a éste en beneficio de los hijos.

En diversos países se observa en general, que se va acentuando la fiscalización del ejercicio de la autoridad paterna, entendiéndose que el Estado tiene el derecho y el deber de vigilar como cumplen los padres las obligaciones que la Patria potestad les impone.

La concepción, generalizada, en el Derecho moderno, de la Patria potestad como una función, coincide con las orientaciones cristianas acerca de esta Institución, si las grandes concepciones jurídicas del mundo occidental descasan en las doctrinas del cristianismo, en este punto concreto, a caso, se adviertan, especialmente, la

coincidencia de ambas direcciones –la del cristianismo y la de los ordenamientos jurídicos- y la influencia del primero sobre los segundos²³.

Fue el cristianismo quién ejerció una influencia determinante, en la evolución histórica de la Institución, esa evolución que ha trocado el antiguo poder en un deber y las antiguas facultades, perpetuas e inhumanas, en las actuales funciones, limitadas y temporales.

En el pensamiento cristiano –concretamente en los documentos pontificios- se sigue, hoy, insistiendo en el carácter ético de la Patria potestad y en la moderación que debe presidir su ejercicio.

En este sentido León XIII²⁴, ha afirmado en la sociedad cristiana “la Patria potestad se ajusta, convenientemente moderada, a la dignidad de la esposa y de los hijos” y Pío XI²⁵, negando que el derecho de los padres sea absoluto o despótico, ha exhortado a éstos a “usar rectamente y no para su propio provecho” la autoridad que han recibido de Dios lo que es compatible con la defensa de los derechos de los padres frente a una intervención excesiva del Estado.

Antigua es ya, en la doctrina española, la consideración de la Patria potestad como un beneficio al hijo, los autores actuales admiten, generalmente, que aquélla constituye una función y que impone en primer término deberes al propio padre. “Ser padre es, ante todo, una preocupación, una misión, un destino”²⁶.

En el Derecho Civil Español se concibe la Patria potestad como un poder de protección. En el Código de Enjuiciamiento Civil, emplea alguna vez la palabra autoridad (Art. 156) pero, usualmente, habla de potestad o Patria potestad. Y esta potestad de los padres, tiene ya en el código un indudable carácter de función tutelar,

²³ Oset, David, “Tratado de Derecho Civil Comparado”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, página 219

²⁴ León XIII, Papa de 1878 a 1903, autor de encíclicas (cartas solemnes) de carácter social, Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial. AULA, 1996, España

²⁵ Pío XI, Papa de 1922 a 1939, firmo con Italia los acuerdos de Letrán que devolvían a la Santa Sede su autonomía territorial Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial. AULA, 1996, España

²⁶ Jiménez Asenjo, “Sistema y Espíritu de la Legislación”, número 193, Editorial Textos Jurídicos, México, 1952, página 7

pues comprende el derecho y el deber de cuidar de la persona y del patrimonio del hijo, fundamentalmente, se traduce en deberes relativos a la guarda y dirección, y si es verdad que, también señala, en las esferas personal y patrimonial, derechos para el padre, tales derechos están sujetos a excepciones y límites que muestran su verdadera finalidad.

La jurisprudencia española, por otra parte, se ha inclinado a considerar el poder paterno como una Institución encaminada a la protección de los hijos.

La sentencias de fechas 22 de octubre de 1891, 24 de mayo de 1909, 24 de junio de 1929, 14 de octubre de 1935, ponen en relieve que es una suma de deberes, poder de protección en favor de los hijos menores, es superior el derecho de los hijos al de los padres, exigencia de las orientaciones legales y doctrinales modernas en armonía con la ética y jurídica de la familia española y la de del 26 de noviembre de 1955, finalmente se ha presentado el derecho de Patria potestad "como un simple medio para el cumplimiento del deber"²⁷.

De los antecedentes que se expusieron anteriormente, deriva la concepción de la Patria potestad, con su estructura actual, con caracteres propios que responden a las condiciones de la familia contemporánea. La Patria potestad ha acompañado al grupo familiar, desde su origen, amoldándose a las variantes que dicho grupo ha sufrido y viéndose influida por los mismos factores sociales, económicos y culturales, que inciden en la familia.

Surge, entonces, una crisis de la concepción de la Patria potestad, la que se muestra, principalmente, concretada por un debilitamiento de la autoridad paterna y en el insatisfactorio cumplimiento de los deberes inherentes a la institución, que no se cumplen o sólo se asumen parcialmente, esto se ve reflejado en las actuales generaciones, las cuales, rebeldes e influenciadas por la nueva tecnología, pasan cada vez menos tiempo en convivencia con sus padres, y la autoridad paterna, antes

²⁷ Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, Recurso de Casación, Contra Sentencia Provisional. España. 1998

caracterizada por un poder absoluto, ahora se muestra débil, y sin el poder de controlar a dichos infantes, gran influencia tiene al respecto, la decadencia social que se muestra en formas cada vez mas inhumanas y contrarias a las relaciones entre los seres humanos, como la prostitución, pornografía, tráfico de órganos, tráfico de infantes, corrupción de menores, entre otras.

Sostiene Edmundo J. Carbone, que el derecho positivo no debe nunca dejar de lado los grandes principios que surgen del Derecho natural, siendo uno de ellos el de la jefatura del hogar en cabeza del hombre, que tal principio no puede ser dejado si es que se quiere mantener la familia como célula social, lo que de ningún modo implica una desvaloración de la mujer, ya que ella tiene su propio ámbito; y resalta que el enfrentamiento de los sexos es algo absurdo, en tanto que la realidad de la naturaleza nos muestra sus distintas y específicas funciones²⁶.

Actualmente se regula de una forma mas amplia a la familia, segregándose de su ámbito el régimen jurídico de los menores de edad, tanto frente a sus padres y terceros, como frente al propio Estado, y no es, sino hasta que se comienzan a suscribir disposiciones relativas a los menores en el ámbito Internacional, que se presta mayor atención a los mismos y los derechos relacionados con ellos pasan a ser máximas tutelares. Estas normas no se han limitado al derecho interno, sino que se amplían al Derecho público ejerciendo un considerable efecto sociológico dentro de amplias comunidades humanas, como la europea y la americana.

La punta de lanza de los derechos de los menores se dirige, ahora, hacia la relevancia de su participación en las decisiones sociales que les atañen. Contemplando actualmente los derechos de los niños. Hoy en día, el Derecho de familia gana autonomía académica, y relevancia como instrumento ideológico democrático y de igualdad entre hombre y mujer. La evolución que muestra, y en especial, el ámbito de la autoridad paterna manifiesta la democratización de su contenido y una fuerte tendencia a garantizar la igualdad de los miembros de la

²⁶ Carbone, Edmundo J, "Comentario Bibliográfico al libro El Gobierno de la Familia y la Desigualdad jurídica del Hombre y la Mujer", Argentina, 1976

familia, otorgando instrumentos aptos, aunque, quizá, no del todo suficientes, para la reivindicación de los derechos fundamentales de cada uno de sus miembros.

La Patria potestad, que constituye tan sólo una parte del amplio sistema de relaciones paterno filiales, cuya teleología sin duda obedece al mantenimiento de las buenas relaciones familiares. No cabe duda que la política legislativa ha orientado sus normas hacia la solución de problemas familiares, considerándola como un valor fundamental del ordenamiento jurídico.

No cabe duda de que las relaciones paterno-filiales se configuran bajo el nuevo lente de dos principios básicos: la igualdad de los padres, con independencia de su estado civil y la protección del interés superior del menor. No obstante, cabe advertir que existe una fuerte tendencia a ponderar el interés superior del menor, colocándolo por encima del de los padres.

CAPÍTULO II
CONCEPCIÓN GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Concepto de Patria Potestad

La familia es la base de la estructura social, basada en la unión del hombre y mujer, que hacen vida en común y procrean hijos. El pertenecer al grupo familiar propicia que, entre los sujetos se instauren particulares relaciones personales y patrimoniales que el derecho reglamenta, estableciendo derechos-deberes y obligaciones entre los cónyuges y entre padres e hijos.

José María Cástan Vázquez, señala que los derechos y deberes sobre la persona y el patrimonio de cada uno de los hijos no emancipados tienen como finalidad realizar la función natural que incumbe a los padres de proteger y educar a la prole²⁹.

Esta definición tiene la virtud de precisar que la Patria potestad se concreta respecto de cada uno de los hijos, la cual adquiere importancia para la solución de distintos problemas que se originan en las relaciones paterno-filiales.

En la concepción de Felipe Clemente Diego, la Patria potestad es el deber y derecho que a los padres corresponde el proveer la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por la necesidad de éstos³⁰.

Se debe destacar que, es la propia incapacidad que la ley consagra, la manera en que el derecho privado concreta su función protectora, por lo que la Patria potestad viene a ser una de las formas de suplir la incapacidad del menor.

Ignacio Galindo Garfias, señala que el derecho del padre sobre los hijos, se trasforma en un deber de protección hacia los hijos, su finalidad es la asistencia y protección de los menores, su educación tanto en lo físico como en lo emocional, fines que se logran si existe una autoridad que de cohesión al grupo familiar, así, más que una potestad, es una función propia de la paternidad y maternidad. La tendencia mundial de la doctrina y de la legislación en materia de Patria potestad

²⁹ Cástan Vázquez, José María, "La Patria Potestad", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, página 4

³⁰ Clemente de Diego, Felipe, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo II, Editorial Bosch, España, 1959, página. 538

parece orientarse a la sustitución del término tradicional por el de "autoridad paternal" que implica una serie de deberes ejercidos por el padre y por la madre por igual³¹.

María Josefa Méndez Costa sostiene, que la Patria potestad abarca deberes y derechos, y desempeña una función social, y el que una orientación de protección del menor requiera poner énfasis en los deberes y en la función social, no significa que se supriman las facultades que comprenden los derechos³².

No obstante, las distintas apreciaciones doctrinales y posturas legales permiten distinguir aquellas que se limitan a especificar que la Patria potestad se integra por un conjunto de derechos y deberes, de las que adicionan la finalidad de la Institución. Igualmente observables, resultan los conceptos que destacan aspectos vinculados con la fuente de la Patria potestad, mencionándose en algunas ocasiones a la ley como creadora, o reconociéndose, en otros casos, la mera regulación jurídica de una institución de origen natural.

Planiol Ripert Marcel, concibe a la Patria potestad como el conjunto de los derechos, obligaciones y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores³³.

Hay coincidencias con los elementos que debe contener la definición de Patria potestad, sin embargo, como se puede observar, todavía existen algunas discrepancias, así cabe mencionar que, como finalidad de la Institución se encuentra el facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre los hijos, no importando que exista discrepancia entre unos autores y otros.

Puig Peña, ha preferido no definir el término en su expresión cuantitativa (conjunto de derechos, o conjunto de derechos y deberes) sino simplemente en abstracto, como una institución jurídico-paternal de asistencia y protección: "la Patria potestad,

³¹ Galindo Garfias, Ignacio, "El Derecho Familiar", Editorial Porrúa, México, 1996. página 671

³² Méndez Costa, María Josefa, "Derecho de Familia", Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001, página 105

³³ Planiol Ripert, Marcel, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo I, Editorial Nantes, (Traducción al español por Editorial Harla, México), 1997, Paris Francia, 1946, página 312

es aquella Institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos³⁴.

Eduardo Zannoni, parte de la afirmación de que, la asistencia, protección y representación de los hijos menores, por sus padres, determinan la adscripción de aquellos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna; el ejercicio de tal autoridad tiende al cabal cumplimiento de los fines a que obedece, y aun cuando no precisa cuales serían otras finalidades, se sostiene que, primordialmente, la Patria potestad se dirige a lograr la formación de los hijos³⁵. Como se observa en la concepción de Zannoni, se advierte la necesaria determinación de la finalidad de la Institución, y reconoce como primordial la formación integral del hijo, lo que constituye la finalidad única y justificadora de la Patria potestad.

La Patria potestad, es el conjunto derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos.

Otras definiciones la señalan como el conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen, en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria. 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. Es el derecho del padre, como el de la madre al dar protección y representación jurídica de los hijos menores, con el objeto de dar cumplimiento a los fines que obedecen primordialmente, a la formación integral de los hijos.

³⁴ Puig Peña, Federico, "Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Bosch, España, 1986, página 146

³⁵ Zannoni, Eduardo, "Derecho de Familia", Tomo II, Editorial Astrea, Argentina, 1978, página 677

El diccionario jurídico ESPASA³⁶, la define como: Patria potestad, relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos derechos y deberes, concebidos siempre en función del amparo de los hijos. En sus orígenes, la Patria potestad no expresa otra cosa que, la soberanía del jefe de familia respecto de los hijos sometidos, que subsiste, por mucho tiempo, incluso después de la aparición del Estado. Si bien la evolución hace que, lentamente, vaya perdiendo energía en beneficio del hijo, hasta llegar a los momentos actuales, que conciben la Patria potestad, como función en beneficio de la descendencia y no como derecho del padre.

Variadas son las definiciones que se pueden plasmar, sin embargo, la definición más completa es la que considera a la Patria potestad como un conjunto de derechos y deberes; incluidas las obligaciones, que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a éstos.

La Patria potestad es, en efecto, un conjunto de derechos y deberes, atribuidos los primeros para el cumplimiento de los segundos. Corresponde a los padres ejercerla, sobre la persona y el patrimonio del menor, teniendo un doble contenido personal y patrimonial. Hay un vínculo de Patria potestad entre los padres y cada uno de los hijos, ya que si estos son más de uno, no existe un poder único, sino varios y todos y cada uno iguales.

Por lo anteriormente expuesto se puede dar la siguiente definición, la Patria potestad es un complejo funcional de derechos y deberes, reflejo de la filiación, que corresponde a los padres respecto de cada uno de los hijos en tanto éstos permanezcan en estado de minoridad o no se hayan emancipado, y que busca como fin el pleno desarrollo personal de los hijos.

³⁶ Diccionario Jurídico ESPASA, Editora Celia Villar, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2001, Edición, ESPASA Calpe, S. A., Madrid, 2001, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A.

En base a lo anterior, se puede señalar que la finalidad de la Patria potestad consiste en el logro de una culminación plena del desarrollo biológico, psíquico y social del hijo, y para conseguirlo es necesario satisfacer necesidades del menor de índole afectiva, social, cultural, entre otros, asumiendo el cumplimiento de una serie de conductas legalmente esperadas, determinadas por la ley civil sólo en su aspecto mínimo y sin excluir otras que evidencian la aludida finalidad.

2.1.1 Naturaleza de la Patria Potestad

La principal fuente de la potestad paterna es la "iustae nuptiae", el matrimonio legítimo, la familia, pero cuando por circunstancias especiales no pudiera darse de esta forma, existe la posibilidad, como en el antiguo derecho civil, de darse por medio de la adrogación, la adopción y la legitimación.

Al hacer referencia a la naturaleza jurídica se hace referencia al origen, de donde surge, por ello, la Patria potestad está fundada, en la naturaleza que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, para Gregorio Burón la Patria potestad se halla fundada, no en el derecho de propiedad de los padres sobre los hijos, por ser causa inmediata de su ser, como lo entendieron las legislaciones anticristianas, ni en el consentimiento tácito entre ambos, por que desaparecería, desde luego que se manifestara en contrario por alguno de ellos, sino en el derecho a la vida que parte de los hijos y en el deber de protección impuesto por la ley natural a los padres para perpetuar la especie conforme a nuestra naturaleza³⁷.

Teniendo su fundamento en el Derecho natural, la autoridad paternal es anterior al Estado, en palabras de Ignacio Serrano, la Patria potestad es una Institución que no necesita del Derecho positivo para actuarse³⁸, el Estado puede regularla, pero debe

³⁷ Burón, Gregorio, "Derecho Civil Español", Tomo I, Ediciones Jurídicas, Valladolid, 1898, página. 583

³⁸ Serrano, Ignacio, "Comentarios a la Sentencia Derecho de Familia", publicada el 18 de octubre de 1947, Editorial ADC, 1948, Madrid, página 117

abstenerse de abolirla o menoscabarla, gravemente, por la importancia del bien que tutela.

La evolución de la Patria potestad ha operado hacia una marcada limitación de los derechos absolutos que ella concedía, a la vez que se ha anexado a ellos el concepto de deber.

La Familia es sociológicamente y jurídicamente la fuente que da origen a la Patria potestad. La regulación moral, religiosa, social o jurídica dan origen a una mezcla de intereses que unidos todos ellos, crean un fenómeno social llamada "familia" aceptado por la mayoría de las culturas, en ésta se busca el cuidado, alimentación y educación de los menores, lo cual culmina con la madurez física e intelectual de los hijos; en tanto que, la familia es una institución, la mayoría de los autores señalan que ésta se presenta cuando existe un vínculo matrimonial que le da origen.

Emilio Fauget afirma, de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda. La familia es una de esas instituciones; debe de estar organizada en orden a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones y asegurar las condiciones generales más favorables la felicidad en otra forma de unión³⁹.

En el estudio de la familia, es preciso analizar el matrimonio, que de conformidad con la creencia occidental, es de carácter monogámico, inclusive es denominada la familia conyugal extensa, encontrándose incluidos dentro de la misma los padres, abuelos, hijos y parientes colaterales; así se concibe a la familia como un grupo definido, por una relación entre un hombre y una mujer suficiente precisa y duradera, para proveer a la procreación de los hijos⁴⁰.

³⁹ Faguet, Emilio, "Sociología", 18ª Edición, Editorial Porrúa, Traducción por Luis de Terán, México, 1980, página 466

⁴⁰ Belluscio, César Augusto, "Derecho de Familia", Tomo I, Editorial Desalma, Buenos Aires Argentina, 1975, página 13

Una vez constituida la familia, se crea una comunidad, sobre todo, por lo que respecta a los hijos, y se encuentre en ella sin el concurso de su propia voluntad, y esto se denota en la crianza y educación de los descendientes, en donde éstos están bajo la potestad de sus padres.

En la Patria potestad se da una conjunción de intereses, por parte del menor, de recibir una formación integral; de los padres, a realizarla; de la sociedad, de quien se incorpora a la misma se convierta en un elemento útil; y del Estado, para que ese proceso se cumpla en forma normal y de manera integral. La adecuada satisfacción de estos intereses determina, por otra parte, la necesidad de garantizarlos, toda vez que la función natural de la familia consiste en proteger al hijo, pero sucede que algunos padres abusan de su autoridad o por el contrario, descuidan el utilizarla. Así, los derechos que se otorgan a los padres, o en su caso, a los abuelos sobre sus hijos o nietos menores de edad, son derechos funcionales, es decir, facultades de ejercicio obligatorio, que sólo se les conceden en la medida necesaria para cumplir con el conjunto de deberes jurídicos que impone la Patria potestad.

Se trata por consiguiente de los llamados derechos del obligado, en consecuencia, tales derechos nunca podrán ejercerse libremente, sino sólo de acuerdo con la naturaleza y finalidades de la función social encomendada a los padres para educar, proteger, representar y alimentar a sus hijos, por ello, la Patria potestad, implica el cumplimiento de las obligaciones, en interés de los sujetos a ella; existe una estrecha correlación entre todos los derechos y deberes que de ella emanan, de modo que puede decirse que, no contiene derechos autónomos de las obligaciones que lo conforman, ello determina, como lógica consecuencia, la necesidad de concluir que tampoco existen derechos concedidos con independencia de los deberes que implica. En la observancia de estos deberes y su adecuado cumplimiento, concurre un interés múltiple que debe ser resguardado.

En la legislación civil la Patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad, tanto por la madre como por el padre, de los que son nacidos dentro del matrimonio o bien cuando hubiera nacido fuera del matrimonio, y se reconozca al hijo y vivan juntos los padres ellos serán quienes la ejerzan⁴¹. En caso de que no hubiese padres será ejercida por el abuelo y abuela paternos, o en caso de que no los hubiera será ejercida por la abuela o abuelo maternos. En caso de ser hijo adoptivo solo se ejercerá por los padres adoptivos. Si el hijo es reconocido por solo uno de los padres, será éste quien ejerza la Patria potestad.

2.1.2 Sujetos de la Patria Potestad

Se entiende por sujeto al agente racional, interactivo y responsable. El sujeto sólo se puede ver aisladamente en ámbitos determinados, como podría ser en el estético, artístico, filosófico, entre otros, pero no en el ámbito jurídico, ya que en éste se da una interactividad o una potencialidad de esa interactividad, siendo en el primer caso, los sujetos se proponen o aceptan algo, en tanto que, en el segundo, se actualiza una propuesta, creándose una relación jurídica⁴².

Un hecho cierto es el papel importantísimo de la atención de los hijos, por lo que se convierte en centro biológico de la mujer, independientemente, de la contribución para la gestación por parte del hombre. Si bien es cierto que ésta es una concepción meramente sociológica, en el mundo jurídico, se reconoce como un hecho social y existente la presencia de vínculos de filiación derivadas, no sólo de las relaciones legítimas sino de las ilegítimas y aún más en este supuesto, con el concubinato, por su permanencia y continuidad frente al matrimonio monógamo; no así a aquellas uniones, meramente transitorias, en donde el reconocimiento del hijo depende de la exclusiva voluntad de las partes, salvo excepción expresa consagrada en la norma, y

⁴¹ *Juris Tantum*, Ediciones Revista de la Facultad de Derecho, año XII, Universidad Anahuac, número 8, primavera-verano 1997, México

⁴² *Revista de la Facultad de Derecho*, número 19, septiembre-diciembre 1995, UNAM, México

en donde, por regla general, es la madre le encargada de manera unilateral de la potestad y crianza del o de los descendientes.

El Derecho civil en México reconoce en la familia una verdadera Institución, que se encuentra vinculada al matrimonio, explicándose así su naturaleza jurídica, derivado de lo anterior y en virtud de que dentro de la Institución de la familia, se encuentra la filiación, como hecho generador de la Patria potestad en la minoría de edad, es de interés el estudiar quienes son los sujetos que en ella intervienen; éstos sujetos son estudiados desde dos perspectivas, una activa y una pasiva, los primeros, son los sujetos que intervienen directamente en el ejercicio de la Patria potestad, los segundos sobre quien recae dicho ejercicio.

La familia es una institución de Derecho natural y el reconocimiento del Estado es posterior, buscando regularlos para incrementar su poder y su función, a través de las legislaciones civiles, las cuales adaptan y recogen los principios normativos necesarios para la familia.

Una vez expuesto lo anterior, se puede señalar que la extensión del conjunto de derechos y deberes, a los que se hizo referencia en el apartado de conceptos de Patria potestad, puede analizarse desde el punto de vista subjetivo, éste punto de vista, es decir, desde el que se considera a los sujetos que protagonizan las relaciones jurídicas de la Patria potestad; involucra al sujeto activo y al sujeto pasivo, no sin destacar que se emplea esta terminología, aún y cuando no es la más precisa, para lograr mayor identificación de los sujetos que intervienen en la Institución de la Patria potestad.

El sujeto activo, es la persona que ejerce la Patria potestad sobre la persona y bienes de quien se encuentra supeditado a ella, por ello, solamente el padre y la madre pueden ejercer la Patria potestad, y solo a falta de éstos lo harán los abuelos, los tíos, y en general el resto de los parientes del menor que en derecho corresponda, ya que contando con uno de los anteriores, pero impedidos para

ejercer la Patria potestad, los demás familiares les cabe ser llamados para ejercer funciones protectoras, en calidad de tutores, ya que la tutela y la Patria potestad son Instituciones diferentes aunque tienen un fin común la protección del menor.

Pese a que la Patria potestad deriva de la filiación, no es consecuencia directa solamente de ella, en efecto, el ejercicio de ésta, implica asimismo la necesaria presencia de una plena capacidad civil, por lo cual, es imposible que quién requiere que se supla su propia incapacidad venga a convertirse en el sujeto designado por la ley para ejercer el complejo funcional paterno-filial, al reconocer precisamente la incapacidad del sujeto activo.

Si, en sentido estricto, la Patria potestad corresponde al padre y la madre, en forma conjunta; aunque en casos concretos se debe determinar a quién incumbe, ya sea al padre o a la madre, cada uno de manera independiente, o bien de manera compartida, puesto que en el caso de los hijos extramatrimoniales, las obligaciones para con los menores hijos nacidos en éste supuesto, prevalecen y deben cumplirse de la misma forma que para con los hijos nacidos en matrimonio.

Respecto al ejercicio de la Patria potestad no cabe duda la intervención y el ejercicio de ésta, por parte del padre, y el pleno derecho que las leyes le han conferido para ejercerla; sin embargo, en cuanto a la mujer no siempre fue así, necesitó pasar, en algunos casos mucho tiempo, y darse circunstancias especiales que provocaron la intervención y legitimación de la mujer en el ejercicio de la Patria potestad sobre sus menores hijos no emancipados.

Para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo período de filiación materna. La determinación del parentesco se hacía partiendo de la madre, que constituía el centro de la familia; una de las notas principales de la organización materna, se refería a que la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre, aunque raramente sería ejercitada por ella. Apoyando esta teoría acerca de la filiación materna, ésta se presentaba entre los egipcios,

griegos y germanos, así como en la actualidad algunos pueblos, como los tuaregs⁴³ cuya posición ante la tribu es fijada por la sangre materna.

Sin embargo, aunque se acepta la hipótesis del matriarcado, la carga de la organización social de la familia a través del tiempo, ha sido de tipo patriarcal, algunos autores señalan que el matriarcado fue la base del desarrollo Patriarcal posterior. Para Castro Pérez, el tránsito de la forma matriarcal a la patriarcal, y de la filiación materna a la paterna tuvo lugar en el momento en que el hombre al practicar la agricultura, ante la escasez de caza, volvió a readquirir la riqueza, lo cierto es que el patriarcado, cualquiera que sea su exacto origen, resulta siempre el régimen conocido, en el que aparecen la madre y los hijos sujetos al padre⁴⁴.

En México, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 reconoce la participación de la madre en el ejercicio, señalando en su artículo 414 que la Patria potestad se ejerce por el padre y por la madre, y el artículo 415 contempla, para el caso del hijo nacido fuera de matrimonio, que si los dos progenitores lo han reconocido y viven juntos, ejercerán ambos la Patria potestad.

Para enriquecer este punto, cabe hacer la distinción y no olvidar que la filiación puede ser legítima, ilegítima y adoptiva, es necesario ahondar en este punto para identificar a quien corresponde la Patria potestad en cada una de éstas situaciones.

Ya se señaló que, el padre o la madre tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados, de lo cuales desprenden dos aspectos, el primero, la capacidad de ambos cónyuges para el ejercicio de la Patria potestad sobre los hijos nacidos en matrimonio; el segundo cuando el padre o la madre la ejercen, por haber sido condenado, el que no lo hace, a perder el ejercicio de la misma, también puede ser por muerte, separación o nulidad de matrimonio.

⁴³ Tuareg, Pueblo nómada del Sahara, de raza Beréber, Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial AULA, 1996, España

⁴⁴ Pérez Castro, B, "La Prueba de Grupos Sanguíneos en la Investigación de la Paternidad". Editorial Reus, España, 1950, página 24

Por lo que respecta a los hijos legítimos nacidos en matrimonio no existe problema en identificar a quien corresponde ejercer la Patria potestad y quién es el titular de tal derecho, es decir, tanto el padre como la madre son sujetos activos, que en conjunto, y simultáneamente, ejercen la Patria potestad sobre sus menores hijos no emancipados, en este supuesto, de igual forma se encuentran los hijos legitimados, niños que si bien no nacieron dentro del núcleo de una familia conformada por la solemnidad del matrimonio, el padre también como titular y sujeto activo, ostenta el derecho de la Patria potestad sobre éstos, ejerciendo sobre ellos todos los derechos y deberes, debiendo procurarlos, protegerlos, atenderlos, de la misma forma en la que lo hace con los niños nacidos dentro del matrimonio.

Por otra parte, el acto de la adopción produce el nacimiento de un vínculo legal de paternidad y filiación entre adoptante y adoptado, existe lo que se llama una filiación adoptiva, es natural que esta especie de filiación produzca efectos en el mundo del derecho, uno de los cuales es la atribución al adoptante de la Patria potestad sobre el adoptado.

Esta Patria potestad, es regulada y surte efectos en la realidad de la misma forma que se hace con los hijos naturales o los legitimados, sin embargo, en este supuesto surge un elemento notable, ya que el adoptante la ejerce sobre el adoptado como si se tratara de un hijo natural, pero en este supuesto el adoptado rompe el vínculo jurídico anterior y por ende sus padres biológicos pierden el derecho de ejercer la Patria potestad, así los padres naturales del adoptado dejan de ostentar sobre el adoptado todos los derechos y obligaciones, a los que la ley los obliga, pasando éstos a manos de los padres adoptivos y teniendo éstos la obligación de velar por los hijos adoptados, tal y como lo harían con los hijos naturales, dándose una transmisión de ese cúmulo de elementos que configuran a la Patria potestad por parte de los padres naturales hacia los padres adoptivos.

Como se ha venido señalando, la Patria potestad se ejerce sobre los hijos legítimos, legitimados, ilegítimos o adoptivos, menores de edad, sujetos pasivos de la misma, ya que recae en ello ese conjunto de derechos, deberes y obligaciones que la misma contiene. Así que cuando se hace referencia al sujeto pasivo de la Patria potestad se hace alusión a los menores sobre los cuales recae el ejercicio del derecho de la misma.

Cuando se presenta el supuesto de que se desconoce a los padres, no se tiene ningún dato de ellos, o se han desligado del menor abandonándolo, no existe el ejercicio de la Patria potestad a la que deberían estar sujetos, esto es, se da una carencia del sujeto activo del ejercicio de la misma, en este supuesto, es necesario buscar otros mecanismos jurídicos para dar protección al sujeto pasivo, este mecanismo se encuentra a través de la intervención del Estado que vela y protege al menor a través de figuras como la tutela, cuidado y asistencia, entre otras, así aunque en teoría, el menor que se encuentra en este supuesto nunca se encuentra indefenso o sólo, ya que el Estado se encargara de suplir las funciones, que en otro caso serian cubiertas por los padres o familiares colaterales.

Así, ya sea que, el Estado, directamente, se encuentre en disposición de brindar la protección, cuidados y, en general, todos los elementos necesarios para hacer de estos menores unos individuos productivos, ingresarán dentro de alguna institución perteneciente al mismo; o bien, si éste no se encuentra en posibilidades de brindárselos, se encargará de canalizarlos en alguna institución de asistencia privada que esté en posibilidades de brindárselos, y, por supuesto, siempre bajo su supervisión.

Una vez que el menor es canalizado en alguna de las Instituciones de asistencia privada, o bien, es ingresado en alguna gubernamental, los directores de estas instituciones públicas o privadas se consideran frente al menor y a los terceros, como sus tutores, los que se encargaran de representar a los menores en todos los asuntos que se relacionen o estén vinculados a ellos, ya sea ante autoridades

judiciales, administrativas, o de cualquier otra índole. Cuando sean instituciones gubernamentales, esta representación correrá a cargo del Ministerio Público, y por lo que respecta a las privadas, por sus directores, apoderados, o por quien designen los patronatos, y que conste en poder notarial dicha facultad.

2.1.3 Características de la Patria Potestad

Procurar establecer o enunciar las características de la Patria potestad constituye una delicada tarea, en la cual deben ponerse de manifiesto los elementos de la institución que la distinguen, la familia, la filiación, la naturaleza y los sujetos, no debe olvidarse que ésta institución presenta matices propios, por ello, se analizarán los que se han considerado más importantes, no sin hacer la mención de que, en ocasiones, enumerar es limitar, por ello si alguno se escapa, no significa que no sea importante, simplemente que, se ha considerado que algunos son más sobresalientes.

a) Jerarquía Constitucional

Un elemento importante y distinguible en la figura de la Patria potestad es su carácter constitucional, de acuerdo a Hauriou, las garantías de los derechos se organizan como medios judiciales para atacar, como inconstitucionales, las disposiciones legales contrarias a los principios de las libertades del individuo, consagradas y tuteladas en la Constitución, y es precisamente, en el ámbito privado, pero en proyección netamente social la imperiosa necesidad de ese resguardo⁴⁵.

Cabe mencionar que aun y cuando el máximo ordenamiento jurídico no contempla explícitamente la figura de la Patria potestad, si se mencionan los elementos propios de la misma, así, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁵ Hauriou, Maurice, "Principios de Derecho Público y Constitucional", Editorial Rialp, Madrid, 1927, página. 159

Mexicanos⁴⁶, contempla la protección de los derechos inherentes a los menores; así, la jerarquía constitucional de los derechos consagrados en la Constitución y que son inherentes a la figura de la Patria potestad impregnan la Institución misma, colocándola dentro del marco de las normas de protección y observancia general, exteriorizando, un Derecho natural, y que hoy es parte integral del catálogo de derechos no enumerados en la Constitución.

La característica de la Patria potestad como garantía constitucional implícita adquiere trascendencia, por cuanto las leyes procesales reconocen la procedencia de la misma, para aquellos supuestos en que se reclame contra un acto u omisión de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución y que tutelan de manera primordial los derechos de los menores.

b) Irrenunciabilidad

De conformidad con la función social reconocida a la Institución, escapa a la voluntad de los sujetos de la Patria potestad alterar los alcances con que se le regula legalmente, y con mayor razón, el abdicar de la sujeción que se establece con miras a satisfacer la finalidad atribuida a la autoridad paterna.

Como señala Julio López del Carril, no se puede renunciar a la calidad de padre o de madre, ni por lo tanto, a su representación emanada, fundamentalmente, de la posición biológica que se proyecta a la vida jurídica⁴⁷

En este sentido, el CCDF ha consagrado la irrenunciabilidad de estos derechos, concedidos menos en el interés particular de las personas, que en miras del orden público, consecuencia rigurosa de lo señalado, viene a ser la razón de que no se

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2002

⁴⁷ López del Carril, Julio, "El Derecho de Intervención y Defensa por los Padres en el Juicio de Adopción Sobre Sus Hijos", Editorial Porrúa, México, 1998

puedan extinguir las obligaciones emanadas de la Patria potestad mediante concesiones recíprocas. Cabe mencionar, que como se ha indicado, la Patria potestad se encuentra dentro de los derechos-deberes y obligaciones de interés social, por ello, y siempre, procurando el bienestar de los menores sujetos a ella, no es posible, sin incurrir en un delito, renunciar a su ejercicio.

La delicada finalidad de la Patria potestad no permite que se deje de satisfacer siquiera uno sólo de los deberes paternos, y hace que, si esto llegara a ocurrir, se caiga en incumplimiento de dicha función.

Si el poder paterno entraña una función, y supone, al mismo tiempo que un derecho, un deber, la renuncia del padre a la Patria potestad supondría el incumplimiento del deber de protección a él atribuido, y por supuesto sancionado por la ley.

Algunos autores señalan que la Patria potestad es una Institución de derecho y orden público, Louis Josserand, señala que constituye una de las bases de la familia y es parte integrante del estado de las personas, por lo que no podría ser ampliada, ni reducida por la voluntad de los interesados y sobre todo no puede ser objeto de una abdicación por parte del padre⁴⁸.

Para José María Manresa, al estar estrechamente conexos, en el estudio de la Patria potestad, el interés del Estado y la familia, es necesario que la misión confiada al padre de familia asuma un carácter de importancia social, de lo que procede la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre la Patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, los atributos y los efectos; la imposición por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferidos por la Ley⁴⁹.

⁴⁸ Josserand, Louis, *Tours de Droit Civil français*, Sirey, Traducción de Santiago y Manterola, Editorial Jurídica Europa-América, tomo II, volumen I, Buenos Aires, 1950, página 298

⁴⁹ Manresa Navarro, José María, "Comentarios al Código Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Volumen II, Madrid, página 146

c) Intransmisibilidad

Unido a la irrenunciabilidad, y, por las mismas razones, se señala la característica de la intransmisibilidad, pertenece al poder paterno el grupo de derechos familiares reputados como intransferibles; la doctrina admite, generalmente, que la Patria potestad está fuera del comercio y no puede, por tanto, cederse en todo o en parte.

Sin embargo, puede presentarse el supuesto, que los padres deleguen en un tercero, derechos concretos derivados de la Patria potestad, así puede darse el supuesto que los padres internen al hijo en una institución privada (internado), que se encargue de cubrir las obligaciones que son inherentes a ellos, valiéndose de terceros para ejercer el derecho y el deber de educar y custodiar al hijo.

d) Intervención del Estado

La época actual contempla el fenómeno de la injerencia del Estado como tutor y protector de la figura de la Patria potestad, y no solo ésta, sino todas las relaciones paterno-filiales son sometidas a crecientes intervenciones por parte del Estado.

Si en la antigüedad se vio un exceso de libertades para los padres en el ejercicio de la Patria potestad, en la sociedad actual se viene, por el contrario, reconociendo como una necesidad la intervención de los Tribunales Familiares en la esfera de la figura de la Patria potestad para asegurar el cumplimiento de los deberes, que esta función entraña para los padres.

En este sentido, algunos autores señalan que, por muy respetable que sea el poder paternal, sobre todo, en lo que concierne a la educación y la guarda de los hijos, no permanece menos sometido al control de los Tribunales, que pueden, en interés de esos últimos, moderar, limitar, o suspender el ejercicio del mismo. Así, los autores modernos también están de acuerdo, y señalan que, a través de los Tribunales se realiza la ingerencia del Estado en la familia y la protección de los menores ante las

nuevas formas de trasgresión, que en la época contemporánea se presentan por parte de los padres, hacia sus hijos, obligando al Estado a asegurar la protección del los menores, cuando se encuentran dentro del seno familiar, como cuando se encuentran fuera de él.

El problema de la protección del hijo frente a los padres, es una realidad que preocupa en gran medida al Estado, reflejándose en las legislaciones cada vez más intervencionistas, por ello el refuerzo del control de la Patria potestad está ligado al movimiento generoso a favor de la infancia.

e) Temporalidad

La Patria potestad es temporal toda vez que la ley contempla supuestos por los que puede extinguirse el derecho de ejercerla, así, puede estarse en el caso, de que la persona que la ejerce, o sobre quién recayó la obligación de ejercerla pierdan la vida, en cuyo caso, esta persona dejara de ejercerla y corresponderá el ejercicio de la misma a la persona que en derecho deba hacerlo.

Otro supuesto que puede presentarse es, como se ha mencionado con anterioridad, la emancipación del menor por contraer nupcias, aun y cuando todavía sea menor de edad, en cuyo caso dejara de estar bajo la figura de la Patria potestad de quien la ejerce.

También se termina al llegar, los menores, a la mayoría de edad, y en los casos de adopción la figura se trasladara de quien la ejercía, a favor de quien o quienes adoptaron al menor, perdiendo la potestad quien en su favor la ejercía, cabe mencionar que la ley contempla los supuestos por los cuales se pierde el derecho del ejercicio de la misma cuando quien la ejerce impute al menor uno de los delitos que la propia ley contempla como supuestos para ser condenado a la pérdida de este derecho.

2.1.4 De los Deberes-Obligaciones y Derechos de la Patria Potestad

Ya se señaló, lo referente a las características inherentes a la Patria potestad, se señalaran ahora, los deberes-obligaciones y derechos, que tanto los menores sujetos a la Patria potestad, como los titulares de ella, deben seguir, distinguiendo entre los que corresponden a estos como a aquellos.

La Patria potestad es, como se estableció, una función ejercitable en beneficio de los menores, que entraña, esencialmente, deberes-obligaciones para los padres, reflejados en derechos de los hijos, estos son; la alimentación, asistencia, convivencia, cuidado, educación, corrección, vigilancia, guarda y custodia, establecimiento del domicilio, administración de los bienes, y representación; sin embargo, el cumplimiento de la misión paterna exige, a su vez, una sumisión y dependencia de los hijos, por ello corresponde también a éstos una serie de deberes-obligaciones que deben cumplir, reflejándose en derechos en favor de los padres, mismos que son obediencia, respeto y permanecer en el domicilio de sus padres, entre otros.

La moral, en efecto, proclama que los padres están obligados a procurar a sus hijos todo lo necesario para el sustento, habitación y vestido, de acuerdo a su estado y condición, el cristianismo atribuye gran importancia al cumplimiento de estos deberes, y al respecto se señala que se ha provisto en la mejor forma al mantenimiento y a la educación de los hijos.

Las obligaciones de los padres, según los moralistas, comienzan incluso antes del nacimiento del hijo, toda vez que se considera obligados a aquéllos a mirar cuidadosamente, desde la concepción de éste, a alejar toda aquello que puede serle nocivo, y a tener cuidado de que no se ponga en peligro su vida.⁵⁰

⁵⁰ Rubio Ferreres, José María, "Epítome de Teología Moral", 7ª Edición, Número 250, Editorial Alianza, Madrid, 1994, página 133

a) Alimentación

El deber de alimentar a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido por la ley, la legislación menciona la obligación de alimentar a los hijos, por lo que se tendrán que analizar cuales son los elementos que integran los alimentos para poder tener una concepción del alcance que involucra los mismos.

Se ha dicho que el deber de alimentar a los hijos constituye una obligación personal, no transferible, a la muerte de los padres, a sus herederos. Se afirma también, que esta obligación es subsidiaria, por que los padres sólo están obligados a costear el sostenimiento del hijo con los recursos que obtienen y hasta cierta edad, mientras estén en posibilidad de hacerlo, en el caso de incapaces los padres estén obligados a proporcionarles alimentos toda su vida, mientras no puedan subsistir por ellos mismos.

Así, el obligado a proporcionar los alimentos será el que ostenta la Patria potestad, esto es, los padres en un primer plano, y a falta de éstos será quien en derecho corresponda ejercer la Patria potestad, en el entendido de quién la ejerce lo hará de manera subsidiaria, cuando sean dos quienes ostenten el derecho de ejercer la Patria potestad, y que si uno de ellos no posee nada, es decir, no obtiene ingresos que permitan aportar algo para la manutención del menor, el otro deberá soportar la carga de todos los gastos y cubrir integra la obligación.

En la hipótesis de que la obligación alimentaria pesara exclusivamente sobre los titulares de la Patria potestad y éstos estuvieren en la indigencia, corresponde la obligación de proporcionarlos a los familiares que obtuvieren ingresos por su trabajo.

El prestar alimentos es una obligación que no puede dejarse de lado, ya que en caso de incumplimiento del deber alimentario, dará acción para exigirlos y puede determinar la pérdida de la Patria potestad o de su suspensión, incluso podría significar incurrir en el delito de abandono de persona. Asimismo, la ley señala que

los cónyuges y los hijos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos, pudiéndose hacer responsable de las deudas que se contraigan por motivo de los alimentos.

Dentro de este supuesto se prevé que, en caso de que alguno de los padres esté separado del hogar tiene como obligación la de aportar alimentos, así como los recursos necesarios a fin de que pueda subsistir. En caso de que ninguno de los padres viviera con el menor esta obligación pasaría a los abuelos en sus dos líneas.

La carga de proporcionar alimentos es para el padre como para la madre, esta obligación subsiste con independencia de cual sea la fortuna de los hijos, por lo que el hijo debe contribuir equitativamente al levantamiento de las cargas de la familia, y en que consiste esta atribución, podría manejarse el hecho de ayudar en los trabajos de la casa, de acuerdo a sus posibilidades, conseguir un trabajo por medio del cual pueda cubrir por sí mismo sus necesidades y por que no, apoyar a los del resto de la familia.

b) Asistencia

El de asistencia, es uno de los deberes prioritarios de la Patria potestad y se caracteriza como recíproco, pues también incumbe, de acuerdo a las circunstancias, a todos los sujetos que en ella intervienen, pudiendo ser asistencia moral, como material.

La asistencia moral, se muestra como un deber estrechamente correlacionado con la inmadurez psicofísica del hijo y abarca tanto el apoyo espiritual o moral, como la satisfacción de las necesidades propias del menor. En el primer aspecto, este deber aparece comprendido en la tarea educativa a cargo de los padres, siendo muy difícil distinguirlo y pudiendo afirmarse que toda asistencia espiritual implica, por sí misma, un accionar educador.

En cuanto a la asistencia material, es decir a la prestación alimentaria, como se señaló, anteriormente, es una obligación paterna que involucra no sólo al padre sino también a la madre, atendiendo a cada caso en particular, señalando, la legislación los alcances y elementos que comprenden los alimentos, así como el mecanismo por medio del cual pueden ser solicitados de manera judicial.

c) Convivencia

Este derecho-deber, aparece tratado en la doctrina uniéndolo con la de guarda del hijo, incluso se ha señalado que en esta materia el término es utilizado erróneamente, sin embargo se analizará por separado, para no dejar duda alguna al respecto, así, la convivencia del hijo es analizada como un derecho-deber específico y diferenciado del término guarda el cual atañe una realidad del derecho de familia perfectamente delimitado por la legislación, tanto en su alcance como por su esencia.

La convivencia implica la proximidad física, se menciona el deber de los padres de tener a sus hijos en su compañía y doctrinalmente se le denomina deber de convivencia o unidad familiar.

En el caso del hijo, esa proximidad física puede o no ir acompañada de los elementos propios de la guarda, por ello y en base a que la tenencia posee vida propia, en materia de relaciones jurídicas familiares, se le reclama o ejerce con independencia del futuro y efectivo cumplimiento de los derechos-deberes, adquiriéndosele sin perjuicio de la conducta posterior que podrá satisfacer o no el correcto funcionamiento de la Patria potestad.

La tenencia como derecho integrante de la Patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre sean legítimos o ilegítimos, siempre que medie convivencia con el hijo, por ello aún y cuando sólo uno de los padres ostente la tenencia del hijo no excluye al otro de la responsabilidad de cumplir con los demás derechos-deberes que la ley le impone.

d) Cuidado

Los cuidados de los menores son deberes inmediatos, que deben ser observables una vez establecida la tenencia de los mismos, derivan de una circunstancia psicofísica resultante de la personalidad inmadura del menor y varían según el desarrollo de dicha personalidad, tanto en su mayor o menor amplitud como en los modos en que se establece y concreta, según los distintos requerimientos de las edades de los menores.

El cuidado debido, comprende conductas como las necesarias para un debido estado de salud, como podrían ser las atenciones médicas, vacunas, diversión, esparcimiento, educación, dentro de su infancia y que definen su futuro como adulto, así como toda aquella atención con miras a un normal y pleno desarrollo psicofísico del menor. Es decir que, el cuidado, como deber integrante de la Patria potestad, no se reduce a prodigar los elementos materiales de resguardo físico, sino que comprende a la vez todo lo necesario para que la persona del menor se forme en plenitud, encontrándose la debida atención médica, en su acepción amplia, y las condiciones de higiene y salubridad imprescindibles, colocadas en un primer plano.

e) Educación

El deber de los padres de educar a los hijos es de derecho natural, "el padre al ser principio de generación, es también principio de educación para sus hijos"⁵¹. Pero la educación es al mismo tiempo un derecho, integrando así, uno más de los derechos-deberes de los padres sobre los menores sujetos a su Patria potestad.

Por ese carácter natural del derecho de los padres a la educación de sus hijos, los Pontífices proclaman su inviolabilidad, señalando que desde que el menor nace queda sujeto a la potestad de los padres y de igual forma, sujetos a la educación que éstos les impartan, contemplando dentro de este elemento lo inherente a la escuela,

⁵¹ García Hoz, Víctor, "La Familia Cristiana", Número 37, Editorial Bosch, España, 1957, página 8

la religión, los valores, la moral, el espíritu, y en general todos los elementos que integran la educación, buscando la integración del menor a la misma sociedad en la que, los propios padres han sido educados y bajo los mismos principios, los cuales se transmiten de generación en generación.

El deber de los padres relativo a la educación de los hijos es instruirlos en la religión y en la moral, e instruirlos en una ciencia o arte en que puedan librar su futura subsistencia y ser miembro útil para la sociedad. La educación del hijo debe tender a prepararlo para una vida sana, física y moralmente, proporcionándole instrucción intelectual, orientación profesional y formación cívica.

Actualmente, la educación básica que se le proporciona al menor no debe comprender solamente la primaria sino que se le deben dar estudios hasta la secundaria ya que es obligatoria, y dependerá de la idiosincrasia de los padres y del poder económico con que se cuente para poder proporcionar una educación media superior y profesional, buscando así como objetivo primario el que los hijos en un futuro puedan tener una mejor calidad de vida.

f) Corrección

Este elemento se encuentra relacionado con los anteriores toda vez que resulta una consecuencia por la violación o incumplimiento de éstos por parte de los hijos, mientras la Patria potestad fue considerada mera autoridad paterna, la facultad correctiva se identifica con ella, conformando una y otra un solo elemento. Se hace mención del derecho de los padres de corregir o hacer corregir, moderadamente, a sus menores hijos, lo cual viene a ser una consecuencia lógica de la autoridad y el poder bajo el cual se encuentran los menores.

Así, entre las facultades surgidas de la Patria potestad están, en efecto, las de corregir y castigar a los hijos, estas facultades son excepcionales ya que no se ejercitan normal y permanentemente durante la edad menor del hijo, sino tan sólo en

los casos en los que la propia actitud del menor la requiera, ejerciéndose siempre dentro de los límites. La corrección y el castigo de los hijos pueden ser llevados a cabo por los mismos padres o por órganos del Estado a requerimiento de los padres.

El derecho de corregir y castigar debe ejercerse dentro de un límite, ya que si se excede en éste, la legislación tutela y protege al menor, sancionando la conducta de los padres que se sobrepasen en la aplicación de una sanción o castigo corporal al menor, así, serán excesivos cuando causen en el menor, un peligro en su salud psíquica o física, o la privación de éste de cosas necesarias, claro que es preciso revisar el caso en particular para determinar cuando se excedió en el ejercicio de este derecho.

Los padres tienen una dirección general sobre la persona del hijo, dicha dirección está basada en llevar al hijo por un camino sano a fin de que pueda convivir con armonía dentro de su hogar y de la sociedad. Para poder lograr este objetivo, los padres proporcionan a los hijos, en ocasiones, ligeros castigos, y en algunos casos, son corporales. En la legislación civil se contempla como el derecho de corrección, a las medidas que pueden ser tomadas por los sujetos que ejercen la Patria potestad, y por órganos del Estado a requerimiento de los mismos, en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, a efecto de reencausar la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación, de tal modo, que el derecho de corrección puede ser ejercitado directamente por los titulares que ejercen la Patria potestad, o indirectamente por órganos del Estado a requerimiento de éstos.

g) Vigilancia

La vigilancia, en materia de Patria potestad, responde a la idea de controlar, ya que compete a los padres canalizar el accionar inmaduro de sus hijos, evitando toda conducta que pueda resultar nociva para sus propios intereses o para el de terceras personas, supuesto en el cual la legislación contempla la reparación de los daños

causados por los menores, por parte de los padres, cubriendo éstos toda reparación necesaria causada por los menores ya sea accidentalmente o voluntariamente.

Así, en términos generales, la vigilancia tiene por objeto proteger al menor de peligros e impedir que pueda causar perjuicios a terceros, importa el derecho de fiscalizar sus actos; sus relaciones personales, lugares que frecuenta, comunicaciones y, en general, todo lo que pueda influir en su formación.

De tal modo, este derecho-deber que también se vincula con los anteriormente señalados, se traduce, en el control de su concurrencia a lugares inapropiados, lecturas nocivas, relaciones perniciosas, entre otras, a su vez, lo anterior se deriva la responsabilidad de los que ejercen la Patria potestad por los daños y perjuicios que causen los menores que estén bajo su poder y habiten con ellos. Obvio es, que la facultad de vigilancia, deberá ser utilizada razonablemente y en beneficio de aquel sobre quien se ejerce, circunstancia por la cual de no tener las medidas que se adapten a dicho fundamento, podrán ser revisadas por la autoridad encargada de tutelar el beneficio de los menores.

h) Guarda y custodia

La Patria potestad requiere, fundamentalmente, la convivencia como medio normal de cumplir la función que ella impone, y la posibilidad de contacto inmediato del menor, con los que la ejercen, para que éstos puedan cumplir con el deber, denominado de guarda y custodia.

De tal modo, no se reduce a suministrar el elemento material de resguardo físico, sino que posibilita también el cumplimiento de los derechos-deberes de educación, corrección y asistencia, y debe comprender todo lo necesario para que la persona del menor se forme plenamente, extendiéndose a la atención médica en su acepción amplia y las condiciones de higiene y salubridad imprescindibles.

La guarda y custodia comprende la posibilidad de que los padres en conjunto o separadamente realicen todas aquellas acciones tendientes al bienestar de los menores, por lo que no escapa el señalar, que en éste deber se encuentran sumergidos la mayoría de los demás deberes-obligaciones que los padres deben observar respecto de sus hijos.

i) Establecimiento del domicilio

El domicilio es el lugar en donde la ley fija la residencia de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque no se encuentre de hecho presente en él, así, el domicilio de los menores sujetos a la Patria potestad será el de los padres, en el caso de incapaces de los menores, la ley les impone un domicilio, que es el de los representantes legales de quienes dependen, en razón de ello, los mismos tendrán esta clase de domicilio hasta que cese su incapacidad.

Si sus titulares no viven juntos, lo será el de aquel que tenga la custodia, y en el supuesto de extinguirse la Patria potestad, como los menores no pueden cambiarlo, continuaran con el mismo hasta que se defina la situación de quien ejercerá la Patria potestad o se nombre un tutor.

j) Administración de los bienes del hijo

Quienes ejercen la Patria potestad tienen también la obligación de ocuparse de los bienes de aquellos sometidos a la misma, a cuyo efecto la ley les acuerda el derecho-deber de administración.

Con relación a este atributo, se ha dicho que su finalidad es mantener el capital de los menores para entregarlo a su libre administración al terminar su incapacidad de ejercicio.

Es cierto que este derecho-deber que se ejercita sobre los bienes, implica, en primer término, la obligación de conservar el patrimonio de los menores, constituyendo el aspecto patrimonial de la función protectora integral que establece la institución

No obstante, se considera más adecuado sostener que la administración tiene por objeto no sólo el mantenimiento, sino también la inversión, y en la medida de lo posible, el aumento del patrimonio que es confiado a la misma.

Finalidad que estará limitada a las capacidades y facultades de obrar de quien la desempeñe, en tal sentido, ello encontrará limitaciones tanto en las condiciones personales de los administradores, como en los recaudos establecidos por la ley y en los principios tutelares que informan la Patria potestad, que vedan la realización de operaciones y negocios riesgosos con los bienes de los menores.

Este derecho-deber, por otra parte, es intransferible, toda vez que dado su carácter personalísimo, no puede ser transmitido a título gratuito ni oneroso. Ello no obsta, sin embargo, a que su titular pueda otorgar a un tercero para realizar, bajo sus instrucciones, actos que lo integran⁵².

Corresponde al padre o madre la administración de los bienes del hijo los cuales pueden ser adquiridos por su trabajo o por cualquier otro título.

Como se desprende de lo anterior, el que ejerce la Patria potestad es el representante legal y administrador, representará al hijo en cualquier juicio pero no podrá celebrar ningún arreglo, sin el consentimiento de su consorte y con la autorización judicial.

Cabe mencionar que en la administración concurren los caracteres de legalidad y universalidad. Por la esencia estrictamente patrimonial del derecho-deber y por la esfera de actuación del administrador cabe concluir que la administración de los

⁵² López de Carril, Julio, "Derecho de Familia", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, página 388

bienes filiales corresponde al padre que se encuentre en ejercicio de la Patria potestad, a quien se le aplicaran las reglas del mandato por lo que corresponde a los daños y perjuicios que pudiera ocasionársele.

Así, a través del tiempo, se ha determinado que los alcances de la administración paterna es el de mantener el capital de los menores sujetos a la Patria potestad, para entregarlo a éstos al término de su incapacidad de ejercicio. Imponiendo la supeditación, de algunos actos relacionados con la administración de los bienes, a la autorización judicial otorgada por la autoridad judicial que la propia ley establezca.

Las limitaciones que encuentra la administración paterna y materna, se traduce en la necesidad expresa de autorización judicial, así como la intervención del Ministerio Público.

k) Representación

Siendo el menor de edad un incapaz, requiere la presencia de una persona que lo represente, pudiendo éste, ser nombrado por la ley, supliendo de ese modo su incapacidad, así, los menores serán representados por los padres o tutores, siendo éste un derecho-deber integrante de la Patria potestad, los padres, sin intervención alguna de sus hijos, pueden estar en juicio por ellos, como actores o como demandados y, en nombre de ellos, celebrar cualquier contrato dentro de los límites de su administración.

Siendo la representación de los incapaces una institución jurídica por la cual una persona sustituye al incapaz en el ejercicio de sus derechos y realiza actos para los cuales el titular de los derechos está legalmente impedido, el carácter universal de la representación paterna emerge de la incapacidad, que, como regla, presenta el hijo menor de edad no emancipado, aunado a ese carácter se suma el de legalidad, derivado de su imposición no por la posición que el hijo ocupa en la vinculación familiar sino por su condición de incapaz.

Lo necesario, en cambio, deriva de las específicas connotaciones paterno-filiales en tanto cuanto que a los padres les corresponde un derecho personalísimo, indelegable e insustituible, al decir de López del Carril⁵³. La representación en su carácter necesario participa de todos los atributos propios de la Patria potestad, como parte integrante de ella.

La representación paterna, reconociéndole el carácter de universalidad que tiene, presenta no obstante limitaciones, derivadas, unas, de las excepciones legales de la incapacidad del hijo menor, con motivo de los actos por él realizables, y las restantes, provenientes de la realización de actos que, por su naturaleza, están librados a la discrecional voluntad de su autor, resultando ajenos al funcionamiento de la representación. Estos últimos actos jurídicos reciben el nombre de actos "personalísimos", y son claros ejemplos de ellos el matrimonio, que sólo el menor puede realizar, aunque en ciertos casos la ley requiera la autorización del padre.

La representación legal, necesaria y universal, que corresponde a los padres como derecho-deber integrante de la Patria potestad, no escapa a los principios generales aplicables a toda representación, de ahí que el interés del representado sea un elemento esencial para la actuación del representante y que éste encuentre, a su vez, circunscrito a su poder dentro del límite impuesto por la ley.

Por ello, con autorización de los que ejercen la Patria potestad, se pueden celebrar esponsales; contraer matrimonio; reconocer hijos; contraer obligaciones; y comparecer en juicio; trabajar siendo mayor de 14 años y menor de 16 como determina el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo; dejar la casa de quienes la ejercen; sin autorización pueden otorgar testamento; trabajar los mayores de 16 años; comparecer en defensa de sus derechos; administrar los bienes adquiridos por

⁵³ López del Carril, Julio, "El Derecho de Intervención y Defensa por los Padres en el Juicio de Adopción Sobre sus Hijos", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, páginas 154-228

su trabajo; contraer obligaciones sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos⁵⁴

Como se ha señalado, la representación del menor es ostentada normalmente por los padres ejercientes de la Patria potestad, pueden concurrir, en algunos casos, circunstancias que hagan de dichos padres personas no idóneas para representar a los hijos, por lo que resulta preciso conferir esa misión a un tercero; en base a lo anterior, se debe distinguir entre la representación directa de los hijos, atribuida a los padres y la indirecta, atribuida al tercero en cuya persona recaiga esa tarea, un tutor designado por la autoridad.

Se mencionó los deberes-obligaciones de los padres, siendo derechos con los que cuentan los menores, asimismo los hijos tiene deberes-obligaciones que deben cumplir y que se reflejan en derechos a favor de los padres y de los cuales pueden demandar su observancia.

I) Obediencia

A los derechos y obligaciones de los padres corresponde el deber de obediencia de los hijos, este es un deber de carácter natural, cuyo cumplimiento exigen la moral y el derecho, los teólogos entienden, apoyados en el Derecho natural y en la escritura, que los hijos deben a sus padres obediencia en todo lo que es lícito y honesto, y pertenece al cuidado de ellos mientras están bajo la figura de la Patria potestad.

Sin embargo, aún y cuando esto se enfoca a los aspectos de honradez, buenas costumbres, lealtad, y en general, todo lo que puede implicar la palabra lícito, es importante hacer la mención que, los hijos obedecen aún y cuando la acción ordenada no sea del todo lícita o tenga total matiz de lícita, ya que en hogares en los cuales existe la violencia y falta de respeto, los niños crecen en un ambiente en el cual es difícil determinar que orden es cuestionable por su licitud o ilicitud, y que, en

⁵⁴ Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Contratos. Volumen I, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981, página 229-230

ocasiones, el hacerlo trae aparejada una serie de maltratos físicos y emocionales, por parte de quien ejerce la Patria potestad sobre los menores, por el cuestionamiento de las ordenes dadas.

De acuerdo al diccionario la obediencia significa, hacer lo que otro manda, ejecutar lo que se ordena, ceder con docilidad a la dirección que el hombre da, estar sometido a una fuerza, a un impulso⁵⁵.

La obediencia presenta un contenido estrictamente moral y plantea como cuestión de interés la de determinar sus límites, de la manera como funciona la obediencia atiende al orden que ésta se estudie desde el punto de vista, social, civil, penal, entre otras, la obediencia a los padres queda enmarcada por la misma finalidad, por lo que no se la viola si no responde de modo inmediato o mediato a la orden dada por los padres, y siempre debe ser, atendiendo al propio bienestar del menor.

m) Respeto

El respeto debe entenderse como la sumisión que los menores reconocen en los mayores, tener en la figura de quien ejerce la Patria potestad un modelo a seguir por el cariño y amor que éstos profieren al menor, desde que son bebés hasta la mayoría de edad y más, ya que el respeto es un deber que sigue a la persona, mientras ésta no infiera en el menor, alguna circunstancia por la cual se pierda y que, puede incluso llegar hasta la muerte de quien ejerce la Patria potestad como de quien ésta sujeta a ella.

El deber de respetar a los padres es, sin duda, de Derecho natural, se funda en uno de los mandamientos que Dios confirió a los hombres, honraras a tu padre y a tu madre, la pregunta que pudiera surgir en base a esto es ¿como se puede honrar a los padres? en las Escrituras se contesta esta pregunta diciendo honra a tus padres con obras y con palabras y sobre todo con paciencia.

⁵⁵ Diccionario Jurídico ESPASA Editora Celia Villar, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2001. De esta Edición: Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2001, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A.

La doctrina jurídica ha destacado con frecuencia la razón moral del deber de respeto a los padres, sin embargo, a veces se añade que esta obligación no ésta sancionada, porque no se trata más que de una regla moral, desprovista de efectos jurídicos.

Se puede suponer, que el legislador ha empleado las palabras respeto y reverencia como sinónimos encaminados a reforzar esta idea.

La voz respeto significa "justa apreciación de las excelencias morales de una persona y acatamiento que por tal causa se le hace", la voz reverencia respeto o veneración que una persona siente y muestra hacia otra⁵⁶.

El diccionario señala que, el respeto, es el sentimiento que induce a tratar a alguien con deferencia, a causa de su edad, superioridad o mérito, respeto por los mayores, sentimiento de veneración que se debe a lo sagrado, actitud que consiste en no ir en contra de algo, manifestación de cortesía, urbanidad⁵⁷.

Mientras el menor se halle bajo la Patria potestad, él mismo lleva el deber de obediencia y respeto hacia quienes la ejercen, sus límites se encuentran fijados por la propia finalidad de la Institución, de modo tal que no se viola este deber si se pretende obediencia para algo que no responda de modo mediato o inmediato al propio bienestar del menor. Debe destacarse finalmente, que al afirmar la existencia de este deber, por parte de los sujetos pasivos no implica, como pudiera parecer, el reconocimiento de una mera facultad para sus titulares, toda vez que el menor no puede ser considerado independientemente de los derechos-deberes de guarda y corrección.

⁵⁶ Casares, Julio, Diccionario Ideológico de la Lengua Española, Editorial Gili, Barcelona, 1957, páginas 921 y 927

⁵⁷ Diccionario Jurídico ESPASA Editora Celia Villar, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2001, De esta Edición: Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2001, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A.

- n) Permanecer en el domicilio de sus padres.

Tendrá como obligación el menor de edad sujeto a la Patria potestad permanecer dentro del domicilio familiar, ya que podrá salir o ausentarse del domicilio sólo con permiso expreso de los padres.

Esta protección tiene sentido ya que, por ser menor de edad no cuenta aún con la suficiente capacidad de conocer los riesgos que podrían ocurrirle si no estuviera bajo la protección de sus padres, por lo que es un riesgo y más en la actualidad con tantos peligros a los que están expuestos, tomando en consideración el alto grado de violencia que se suscita en la ciudad, que va en aumento; así como la posibilidad de adquirir todo tipo de drogas en cada esquina como si fueran dulces; el secuestro, con fines de prostitución; robo de órganos; entre otros, hace imperante la necesidad de que los padres, sobre sus menores hijos, los protejan y cuiden.

2.1.5 Extinción de la Patria Potestad

El Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), hace una distinción entre los modos de extinguirse, perderse y suspenderse la Patria potestad, todos ellos contenidos en el Capítulo III, del Título Octavo del Código Civil para el Distrito Federal, así, el artículo 443 contempla las cuatro causas por las que se termina la Patria potestad; la muerte de quien la ejerce, si es que no hay otra persona en quien pueda recaer ese ejercicio, la emancipación, la mayoría de edad y la adopción.

- a) La muerte de los padres, o la declaración de fallecimiento de ambos, produce la extinción de la Patria potestad al carecerse de sujetos que puedan ejercerla.

La declaración de fallecimiento de ambos padres o de quién pueda legalmente ejercerla, producirá la extinción de la Patria potestad a partir del momento presunto de la muerte, tratándose de hijos naturales, reconocidos o ilegítimizados por

concesión, la muerte o declaración de fallecimiento del único padre conocido la extingue.

En base a lo anterior, la Patria potestad se termina cuando mueren los sujetos titulares del derecho de ejercer dicha función, así, como por la muerte de quien, no estando los anteriores, en derecho les corresponde el ejercicio, pudiendo ser los abuelos paternos, maternos, y no existiendo éstos ni aquellos, interviene el Estado canalizando a los menores que se encuentran en este supuesto, a instituciones tanto públicas, como pudiera ser el DIF⁵⁸, como privadas, instituciones I.A.P.⁵⁹ para poder, ubicarlos en familias mediante la modalidad de la adopción.

- b) La muerte de los hijos, también ésta es una causal por la cual se extingue la Patria potestad, ya que lo señalado anteriormente, opera de igual forma solo cambia la figura de los sujetos activo y pasivo, es una consecuencia natural toda vez que al no existir persona alguna sobre la que deba ejercerse la Patria potestad, ésta se extingue.
- c) Emancipación, los derechos modernos han adquirido este supuesto como una de las formas de terminar con la Patria potestad, como la emancipación puede tener lugar de diversas formas, se señala la referente a la mayoría de edad y al matrimonio.

Emancipación por matrimonio, se funda, en que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a Patria potestad, así, la legislación civil señala en el artículo 443 fracción II la Patria potestad se acaba: Con la emancipación, derivada del matrimonio.

- d) Por la mayoría de edad, es otra causa de extinción de la Patria potestad, ya que el estado de minoridad es calidad que se la asigna a una persona, que a

⁵⁸ Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF
⁵⁹ Instituciones de Asistencia Privada

causa de su poca edad, no está considerada por la ley como responsable de sus actos o no es plenamente capaz jurídicamente.

Así, la legislación civil, señala que el sujeto a Patria potestad, deja de estarlo al alcanzar la mayoría de edad, a partir de los 18 años cumplidos.

El individuo que se encontraba sujeto a la Patria potestad, ya no necesita la autorización de los sujetos que eran titulares de dicho derecho, o de la autorización judicial, que en algunos casos, también era necesaria en los casos de enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes muebles e inmuebles, ni de tutor para negocios judiciales, siendo considerada ésta causal como una de las formas en las que se extingue la Patria potestad.

- e) La adopción del hijo, en cuyo caso los titulares del ejercicio de la Patria potestad serán los padres adoptivos, rompiéndose todo lazo existente entre los padres biológicos y sus menores hijos, adquiriendo los derechos que, antes tenían aquellos, los padres adoptivos, los cuales quedan sujetos a las mismas consecuencias que los padres biológicos anteriormente tenían y por los que podían ser sancionados.

La Patria potestad es una Institución del Derecho de familia con una finalidad que la justifica y orienta durante toda su vigencia, esa finalidad es la de lograr la plena cristalización de la personalidad del hijo menor, traducida en su total desarrollo biológico, psíquico y social.

En consecuencia, la Patria potestad encuentra natural extinción, por muerte de los sujetos, ya sean activos o pasivos, por emancipación, cuando cesa el estado de minoridad de los menores, y por la adopción.

La legislación contempla los modos por los que se extingue la Patria potestad y doctrinalmente han sido clasificados en absolutos y relativos, según operen en la extinción de la función en sí misma o solamente con relación a la persona que la ejerce. Los primeros son, causas de extinción propiamente dichas, mientras que los segundos implican, la pérdida o la suspensión de la Patria potestad.

Una vez expuesto lo anterior, se explicarán los supuestos por los que se pierde el ejercicio de la Patria potestad.

2.1.6 Pérdida de la Patria Potestad

Una vez agotado lo referente a la forma de extinguir el ejercicio de la Patria potestad, se señala que para la pérdida de ésta, supone que, de un modo definitivo, deja de pertenecer a una persona el ejercicio de este derecho, sin que ello implique una extinción del derecho más que con relación a la persona que lo ha perdido.

Cabe señalar que actualmente las causales por las que se pierde la Patria potestad; sancionando a los padres, o ascendientes, que se encuentren en tal ejercicio, se encuentran enumeradas en el artículo 444 del CCDF.

El citado artículo las contempla al señalar que, cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la Patria potestad; por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses; cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Así, cuando una persona se encuentra dentro de algunas de las causales contempladas por el citado artículo, será condenado a la pérdida de la Patria potestad, previo juicio tramitado ante un Juez de lo Familiar en el cual, mediante la resolución judicial que en el mismo se dicte, así se determine.

La causal I, señala que se perderá la Patria potestad cuando un Juez expresamente condene a una persona, mediante resolución judicial, a la pérdida de la misma, para ello, previamente debió tramitarse un procedimiento en el cual, mediante los elementos aportados al Juez, se determinó condenar a la persona que ejercía la Patria potestad a perder ese ejercicio. La causal II, contempla lo referente a los casos de divorcio, causal que no amerita mayor explicación por no ser trascendente para este trabajo.

Por lo que respecta a las fracciones III, V y VI del artículo 444 CCDF, que son las importan mayor explicación por ser la base del presente asunto se hará referencia a ellas en el Capítulo Tercero, en el cual se explicará de manera explícita lo relacionado con cada una de ellas,

En lo referente a la fracción III, también cabe la mención de revisar el Capítulo Cuarto, ya que en él se profundiza en el tema de la violencia familiar, ya que al referirse al impacto y repercusión social, no podía pasar desapercibido el hecho de analizar la violencia familiar, que desgraciadamente involucra a menores directa o indirectamente.

Vale la pena señalar dentro de ésta causal que el juzgador goza de amplísimas facultades para poder determinar cuales son las circunstancias que deben considerarse como suficientes para poder determinar la pérdida de la Patria potestad, en cuyo caso no sólo intervendrá la autoridad judicial, ya que como se ha venido mencionando, es este supuesto también participa el Ministerio Público, el cual coadyuvara con el juzgador y siempre en beneficio del interés superior del menor.

La fracción IV, que contempla el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, al respecto se señala, que toda persona que ponga en riesgo a sus menores hijos debe ser condenado a la pérdida de la Patria potestad, ya que como se ha señalado, las necesidades de los menores merecen inmediato cumplimiento, pues está en riesgo la seguridad y bienestar de los mismos.

Lo contemplado en la fracción V, la exposición de los menores, también es una cuestión que involucra a la autoridad ministerial, ya que ésta constituye, como se vera en el Capítulo Tercero, un delito sancionado y penado por la legislación penal en la que de igual forma intervendrá el Ministerio Público buscando sancionar al culpable, o culpables, por dicha conducta claramente castigada por la gravedad de la consecuencia, pudiendo ésta, no sólo comprender la sanción por la exposición del menor, sino que éste puede incluso llegar a perder la vida como consecuencia de esa exposición.

La fracción VI que contempla el abandono que los padres hicieren de los menores por más de 6 meses, es una de las más importantes para este estudio y de cual se propone se reforme para cambiar de 6 a 3 meses, ya que como se ha venido mencionando, cuando un menor es abandonado por sus padres éste requiere de una atención y cuidados urgentes desde el momento del abandono, no es posible pretender dejar pasar tanto tiempo para ver si los padres en un acto de conciencia y reflexión regresan por sus menores hijos y cumplen con sus obligaciones, la necesidad de los menores es urgente y debe ser inmediata, una persona que no puede valerse por si misma, como es el caso de los menores, no puede esperar a que sus padres decidan antes de seis meses hacerse cargo de ellos y así no incurrir en ésta causal librándose de la consecuencia propia de éste artículo.

Cabe la mención de que los menores abandonados por sus padres y de los cuales tiene ingerencia el Ministerio Público, en muy pocas ocasiones, puede encontrarse a los padres y reintegrar a los menores en el seno familiar, por lo que en la mayoría de los casos éstos menores permanecen en el Albergue Temporal de la Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal (hasta pasados los 6 meses a que hace mención la ley), para que una vez transcurrido el término pueda la autoridad ministerial estar en posibilidad de canalizarlos a las diversas instituciones que les brinden los cuidados y atenciones que requieren, y los cuales si su situación jurídica lo permite poder ser dados en adopción.

Lo anterior no es posible sin antes tramitar un juicio de pérdida de la Patria potestad ante la autoridad judicial, que defina la situación jurídica de estos menores y estén en aptitud de ser dados en adopción, por ello se considera que el señalar 3 meses en lugar de 6, y por medio del juicio especial que se propone, la posibilidad de determinar la pérdida de la Patria potestad de dichos menores, y aunque parece mínima la diferencia puede dar como consecuencia una oportunidad mayor de ser integrado a una familia alterna por medio de la adopción, ya que los tiempos disminuirán, y un menor que en cuyo caso su situación jurídica se defina cumpliendo 3 o 4 años disminuye considerablemente la posibilidad de ello.

La fracción VII contempla que cuando los titulares del derecho del ejercicio de la Patria potestad cometen delitos sobre sus menores hijos, serán condenados a la pérdida de la Patria potestad, independientemente de la consecuencia penal a la que pudiera condenarse.

En este mismo orden de ideas, la fracción VIII señala que también se condena a la pérdida de la Patria potestad a quien siendo titular del ejercicio de la misma, sea condenado dos o más veces por delitos graves, lo que lleva a pensar que el titular de dicho derecho puede ser sancionado a la pérdida del mismo, aún y cuando no involucre un daño o en su caso un delito, en contra de los menores sujetos a la potestad, esto es, que en esta situación no se refiere propiamente a delitos que tenga relación con el menor sujeto a la Patria potestad, sino que éstos pueden ser completamente independientes y ajenos a él, podría pensarse que no sólo cuando se atenta contra la integridad física o emocional de los menores sujetos al ejercicio podría considerarse bastante y suficiente para perder el derecho al ejercicio.

2.1.7 Suspensión de la Patria Potestad

Los supuestos de suspensión del ejercicio de la Patria potestad, son hipótesis claramente definidas en la legislación civil, y al referirnos a la suspensión de dicho ejercicio, se hace alusión a que los titulares del derecho de la Patria potestad no pierden de ninguna manera el ejercicio definitivo, sino que, cuando son condenados a través de un procedimiento judicial a la suspensión de la misma, será temporal ya que mientras persista el motivo que dio origen a su suspensión y no sea remediada, ésta no será restituida a quien por derecho le fue suspendida.

Así, el artículo 447 del CCDF señala los supuestos por los que a una persona se le puede suspender el ejercicio de la Patria potestad, puede ser dictada como consecuencia de una incapacidad judicialmente declarada, por la declaración de ausencia, también judicialmente declarada, por el consumo de bebidas embriagantes de manera consuetudinaria que traigan como consecuencia un mal ejemplo o pongan en peligro a los menores sujetos a la misma, por el uso de sustancias ilícitas que de igual forma pongan en peligro a los menores; ya sea por la exposición a las mismas o por la inducción al uso de éstas, y la última será cuando judicialmente el Juez lo declare así en sentencia condenatoria.

Cabe mencionar que en el primer supuesto, el de incapacidad, es necesario remitirnos a la propia legislación civil, que señala los supuestos para determinar la incapacidad de una persona, siendo estos la minoría de edad o cuando no estando en este supuesto la persona se encuentre privada de inteligencia, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, y por lo que toca a las restantes, por sí mismas dan la respuesta del porque la persona que se encuentra en dichas hipótesis es condenada a la suspensión de la Patria potestad, y es que en la actualidad y por la gran influencia que el Derecho internacional y las

Instituciones internacionales han ejercido, los Estados cada vez mas ponen en manifiesto la necesidad de tener cuidado y velar en todo momento por que prevalezca el interés superior de los menores y la protección de los mismos.

El segundo supuesto, la ausencia declarada en forma, el Título Undécimo, del CCDF, contempla los lineamientos referentes a los ausentes e ignorados, toda vez que la Patria potestad debe ejercerse directamente por los sujetos activos sobre los pasivos, a falta de los primeros, se debe velar por la integridad de los menores, por lo que se decreta la suspensión de la Patria potestad en tanto que el titular se encuentre ausente.

El tercer supuesto, señala que se suspenderá el ejercicio de la Patria potestad, cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor, toda vez que el Estado debe velar por la integridad de los menores y en tanto el titular de la Patria potestad no la pueda ejercer de manera integral, se le suspenderá el ejercicio de la misma.

Por lo que respecta al último supuesto, no cabe la menor duda que para que el Juez decrete judicialmente la suspensión del ejercicio de la Patria potestad debió antes, seguirse un procedimiento en el que debieron cumplirse con todos y cada uno de los requisitos contemplados en la ley, al respecto señala el tratadista Ricardo Couto que "debe juzgarse que hay delitos graves que afectan a la moralidad y constitución de la familia y cometidos por una de los padres o ascendientes del menor, que ameritan por vía de pena, la pérdida de la Patria potestad, pero tratándose de delitos menos graves sólo debe dictarse la suspensión⁶⁰.

⁶⁰ Couto, Ricardo, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Editorial Porrúa, página 341

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 La Patria Potestad en el Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) fue promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles en 1928, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del mismo año, en base a los Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928.

En cuanto a los avances de derecho de familia, son de gran importancia aunque muchas de las reformas contempladas dentro de este Código son tomadas por el Legislador de 1928 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917. La Patria potestad dentro de este Código ya se ejercita conjuntamente por el padre y por la madre sin hacer ninguna clase de distinción como se contemplaba en los Códigos y Leyes anteriores, esto a fin de que la Patria potestad sea ejercitada por ambos padres.

Así, encontramos en este CCDF que la Patria potestad se manifiesta con ideas más humanitarias, para proteger a la persona y bienes de los hijos, ya no es la Patria potestad un conjunto de derechos ilimitados de los padres sobre los hijos, tampoco es un grupo de derechos y deberes recíprocos, es más bien un conjunto de deberes que tienen los padres o ascendientes por razón natural y legal, respecto de los seres que han procreado o adoptando, incluidas determinadas facultades sobre los hijos, los cuales no son, sino en rigor, medios que la ley concede para el cumplimiento de los deberes que se la han impuesto⁶¹.

Por ello, la Patria potestad será un deber que tienen los padres o ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos, para cuyo cumplimiento se les conceden ciertas y determinadas facultades, así los artículos 412 y 413 del CCDF⁶² sustentan lo anterior al señalar:

⁶¹ Cástan Vázquez, José María, "La patria potestad", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, página 103

⁶² Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, séptima edición, abril 2004, México

Artículo 412.- “Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley”.

Artículo 413.- “La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

Tomando la definición anterior “agregamos que el poder paterno lo debemos considerar como un deber y no tanto como un derecho”⁶³, ya que por deber se entiende que es una necesidad de observar una conducta conforme a lo que se determina en una norma de derecho en favor de una persona determinada, por lo que no pueden los padres o los encargados de su ejercicio renunciar a él, asimismo se ha establecido como una Institución de orden público protectora de los menores, ya que si no tuviera ese carácter podría ser fácilmente abandonada, dejando de ser útil a aquellos que se quiere proteger.

3.1.1 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

Ya se ha hecho referencia a la naturaleza de ésta figura en capítulos anteriores, en el sentido que surge en el seno de la familia y otorga poderes a quienes la ejercen para poder cumplir con sus deberes; dentro de ésta no encontramos alguna oposición como puede ocurrir en otras figuras jurídicas, ya que a través del poder conferido a una persona para el cumplimiento de un deber y aunque corresponda a un cargo de

⁶³ Castan Vázquez, José María, “La patria potestad”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, página 103

Derecho privado, se ejerce un interés público lo que permite estudiar esta desde dos puntos de vista, el externo y el interno.

Desde el punto de vista externo se puede considerar a la Patria potestad como un Derecho subjetivo y personalísimo, recayendo sobre los progenitores esta función, los cuales tienen cierta libertad para ejercerla, dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes de la propia Institución.

Desde el punto de vista interno, está organizada para cumplir con una función protectora de los hijos, constituida por un conjunto de deberes que otorgan un conjunto de facultades o derechos sobre los menores hijos.

El maestro Cástan Vázquez, también señala que la Patria potestad debe de estudiarse tanto desde el punto de vista interno como externo y señala que estos dos aspectos se pueden apreciar en la Patria potestad, primero, cuando se contempla a ésta en las relaciones internas de sus sujetos, los padres que la ostentan y los hijos sobre quienes se ejerce y por otro lado se le considera como en la relación externa, atribuida a los que la ejercen como un deber. Confirmando con esto que la Patria potestad es un derecho fundamentalmente subjetivo de los padres⁶⁴.

3.1.2 Sujetos de la Patria Potestad

El CCDF como ya se mencionó tomó en cuenta las ideas innovadoras de la Ley de Relaciones Familiares, estableciendo el ejercicio de la Patria potestad conjuntamente del padre y de la madre; y al respecto señala.

⁶⁴ Idem, Página 123

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

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”.

En el supuesto anterior se considera que ambos padres se encuentran unidos, en los casos en que los padres vivan separados, los artículos 380, 416 y 417 dejan claramente plasmado el supuesto, señalando lo que corresponde en cada caso.

Artículo 380.- “Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor”.

Artículo 416.- “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 este 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.

Artículo 417.- "Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

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. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la Patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial".

En los artículos anteriormente transcritos se puede observar que, aun en el caso de que no exista matrimonio, se trata de proteger de igual manera los intereses de los menores; regulando quien ejercerá la Patria potestad, al igual que en el artículo 414 del CCDF, se ve la intención del legislador de que sean los padres, en primer término, los que ejerzan la Patria potestad sobre sus hijos, previendo los casos en los que no pudiese ser ejercida por cualquiera de los progenitores, ya sea por causas de fuerza mayor o por controversia en los intereses de los hijos.

Es importante señalar que el CCDF trata de igual manera a los hijos nacidos de matrimonio como a los que no lo son, ya que prevé en diversos preceptos las diferentes situaciones que se pueden plantear en relación a los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio. Lo anterior con la intención de darle protección al menor, ya que inclusive como se puede desprender de la lectura de los artículos 380 y 381 del ordenamiento legal referido, se prevé la figura de la custodia del menor, lo que

demuestra la continua preocupación del legislador de proteger a los menores, sin importar la situación jurídica de los padres.

Asimismo, el legislador con ese ánimo de proteger a los menores, previno los casos en que los progenitores hubiesen fallecido o que por distintos motivos no estuviesen en posibilidad de ejercer la Patria potestad y guiándose básicamente en los lazos de sangre buscó a las personas que estuviesen en mejor disponibilidad de cumplir con este difícil papel, determinándolo en el artículo 414 párrafo primero y segundo del CCDF.

Por último tratándose del ejercicio de la Patria potestad de los hijos adoptivos el artículo 419 del CCDF establece:

Artículo 419.- "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

En este artículo se denotan dos intenciones por parte del legislador, la primera de ellas es señalar que el adoptante ejercerá la Patria potestad sobre el adoptado, aclarando esto el legislador para evitar confusión en cuanto a que se pudiese ejercer tutela en lugar de Patria potestad.

La segunda consideración es que debido a que la Patria potestad es un derecho personalísimo, únicamente el adoptante podrá ejercer la Patria potestad sobre el adoptado, perdiendo esa facultad los padres consanguíneos.

En cuanto a la naturaleza de los sujetos que intervienen en el ejercicio de la Patria potestad, encontramos una situación de autoridad por parte de quien la ejerce y una correlativa subordinación de las personas sobre la que es ejercida, esta situación de

subordinación comprende el deber de respeto, obediencia, atención y socorro hacia los padres, y de estos hacia los menores.

Se concluye que los sujetos que puedan ejercer la Patria potestad contemplados por el CCDF, son el padre y la madre, o solo uno de ellos, el adoptante y parientes en segundo grado.

Además de las personas antes señaladas, ninguna otra podrá ejercer la Patria potestad sobre un menor y de no existir éstas se extingue la figura jurídica, entrando en función la tutela en sus diferentes modalidades.

3.1.3 Efectos de la Patria Potestad Respecto a las Personas

Respecto a los efectos de la patria potestad en las personas, el CCDF lo contempla en el Capítulo primero, Título Octavo, Libro Primero, del CCDF, en los artículos comprendidos del 411 al 424.

Cuando se hace referencia a las consecuencias que produce el ejercicio de la Patria potestad, se dividen estos efectos en dos clases: los que se producen en relación a la persona, y los que se generan en relación a los bienes de la persona sobre la que se ejerce, de acuerdo a lo establecido por el artículo 413 del CCDF que menciona "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal".

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

En este artículo se contempla los efectos que se produce en relación a la persona, y bienes, detallando los mismos en los artículos del 420 al 424 del CCDF, preceptos que señalan:

Artículo 420.- "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho".

Artículo 421.- "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".

Analizando estos artículos, el primero establece quien ejercerá la Patria potestad en caso de que faltaren los titulares del ejercicio del derecho de la misma. El segundo se refiere al domicilio, en este caso se entenderá como domicilio del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya Patria potestad está sujeto, tal y como señala el artículo 31 Fracción I del CCDF, y los menores no podrán abandonar dicho domicilio, a menos que cuenten con el permiso de los que ejercen la Patria potestad ó por decreto de una autoridad en donde los autorice.

Por otra parte, el artículo 422 del ordenamiento legal que nos ocupa, contempla una de las obligaciones que deben cumplir los sujetos activos de la Patria potestad, señalando a respecto:

Artículo 422.- "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

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

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

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

Las autoridades en caso necesario, auxiliarán a los padres haciendo uso de amonestaciones o asistencia profesional.

En cualquier estudio que se realice en relación a la Patria potestad, no debe dejar de mencionarse, que el derecho que la ley consagra a los que ejercen la Patria potestad de corregir a los menores sobre los cuales la ejercen, en la mayoría de los casos, no ha sido comprendido por éstas, pues se ha hecho un abuso de tal derecho, lo que ha obligado al legislador, a incluir dentro del Código Penal, sanciones para aquellos que abusen de tal derecho. Sin embargo, no se ha solucionado el problema, en virtud de que el mismo requiere de una serie de medidas de control que el Estado debe crear, y que implican la labor de un gran número de personas preparadas en diferentes especialidades, tales como sociólogos, trabajadoras sociales, psiquiatras entre otras, que tengan como función vigilar el comportamiento de los diferentes núcleos familiares, dentro de la sociedad, buscando formas más adecuadas e idóneas para que su intervención sea efectiva.

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

Este precepto se refiere a la posibilidad de los que ejercen la Patria potestad de suplir la incapacidad de ejercicio de los menores, por lo que deberán actuar en representación de ellos. De lo anteriormente expuesto se debe señalar que la Patria potestad produce los siguientes efectos, en relación a la persona sobre la cual se ejerce:

- 1) Impone a los que la ejercen, el deber de suministrar alimentos a aquellos sobre los que se ejerce.
- 2) Establece la obligación de quienes la ejercen, de educar convenientemente a aquellos sobre quienes la ejercen.
- 3) Otorga a los padres la facultad de corregir y castigar mesuradamente a los menores.
- 4) Los legítimos representantes de los menores sujetos a Patria potestad, son los que la ejercen. (artículo 425 del CCDF).
- 5) El domicilio legal de los menores sujetos a la Patria potestad lo es el de las personas a que están sujetos (artículo 31 fracción I del CCDF).

3.1.4 Efectos de la Patria Potestad respecto de los Bienes

Anteriormente ya se había indicado, que los efectos que produce el ejercicio de la Patria potestad son tanto sobre la persona, como sobre los bienes del sujeto a ésta; en relación a este último aspecto, la legislación indica ciertas modalidades para

desempeñar tal función, las cuales se encuentran reguladas en el Capítulo II, del Título Octavo, Libro Primero, del CCDF, en los artículos comprendidos del 425 al 442.

Revisando las diferentes legislaciones mexicanas que han reglamentado la situación de los bienes de los menores sujetos a Patria potestad, encontramos que éstas han evolucionado a través del tiempo, desde el antiguo concepto del poder, hasta la moderna concepción de función, ello como consecuencia de una subsiguiente evolución en relación a los conceptos patrimoniales, así como los avances que en la misma han observado países que han influido en los cambios realizados en la legislación.

El artículo 425 del CCDF señala que los que ejercen la Patria potestad tienen una doble función: la de ser representantes de los que están bajo ella y administradores legales de sus bienes, dicho precepto legal se apoya en lo dispuesto por el artículo 23 del mismo ordenamiento, que indica que el ser menor de edad implica una restricción a la personalidad jurídica, por lo cual los menores no pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones sino por medio de sus representantes los artículos mencionados lo establecen de la siguiente manera:

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

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

El Código Civil reglamenta la forma en que se deberá desempeñar dicho cargo; así los artículos 426 y 427 regulan el caso en el que Patria potestad sea ejercitada conjuntamente por ambos padres; por ambos abuelos o por ambos adoptantes, uno solo será el que desempeñe el cargo de administrador de los bienes, el cual será designado por mutuo acuerdo, tendrá la obligación de consultar en todos los negocios con su consorte y para los actos de mayor importancia sobre la administración, requerirá el consentimiento expreso de dicho consorte:

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

Artículo 427.- "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".

Los bienes de los menores sujetos a la Patria potestad, de acuerdo a lo establecido por el artículo 428 del CCDF, son de dos clases los adquiridos por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título.

Ha sido una preocupación constante del legislador el dictar diferentes disposiciones tendientes a proteger los bienes que pertenecen a los menores, cuando los mismos hubiesen sido adquiridos a través de su trabajo, tienen sobre éstos la propiedad, la administración y el usufructo, el menor sólo puede disfrutar de ellos con la limitación de no poderlos transmitir o gravar en ninguna forma. Por lo que respecta a los bienes que el menor haya adquirido por cualquier otro título, la administración de los mismos

estará encomendada a los padres y disfrutarán del 50% (cincuenta por ciento) del usufructo de tales bienes, y corresponderá al menor el otro 50% (cincuenta por ciento) restante, salvo que dichos bienes hubiesen sido adquiridos por herencia, legado o donación y el testador o donante hubiese establecido que el usufructo perteneciese íntegramente al menor o se destinase a un fin determinado, ya que ante tal situación, se estará a lo dispuesto. Lo anterior de acuerdo a lo establecido por los artículos 429 y 430 del CCDF, que señalan:

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

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

Cabe hacer notar que, cuando a las personas que ejercen la Patria potestad conforme a la ley les corresponde la mitad del usufructo de los bienes que el menor hubiese adquirido por un título que no fuese su trabajo, éstos pueden renunciar a tal ganancia, siempre y cuando ésta conste por escrito o de cualquier otro modo que no dé lugar a dudas, como lo señalan los artículos 431 y 432 del CCDF que citan:

Artículo 431.- “Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda”.

Artículo 432.- “La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación”.

Asimismo, el artículo 433 del CCDF señala que en caso de que el menor sujeto a Patria potestad tuviese rentas o réditos que ya estuvieren vencidos antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes, dichas rentas o réditos serán única y exclusivamente propiedad del menor:

Artículo 433.- “Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad”.

Los artículos 434 y 435 del CCDF, reglamentan lo relativo al usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria potestad y al respecto señalan:

Artículo 434.- “El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

Este artículo señala los casos en que necesariamente las personas que ejercen la Patria potestad y gozan del usufructo de los bienes propiedad de los menores sobre la cual la ejercen, están obligados a otorgar fianza, cuando han sido declarados en quiebra o estén concursados; cuando contrae ulteriores nupcias y cuando llevan una administración notoriamente ruinosa para los hijos.

Como puede apreciarse en éste precepto legal, el legislador tutela en todo momento al menor y a sus bienes, ya que si bien los padres, o cualquier persona que ostente la Patria potestad, se presume que tendrán un cuidado ejemplar en los bienes del mismo, también es cierto que se presentan asuntos en los cuales los propios familiares cometen actos que atentan contra los bienes de los menores o bien los lapidan obteniendo una mínima ganancia por su venta, pero en su favor, así, para evitar cualquier problema, el legislador obliga, aún y cuando sean familiares, a exhibir una fianza que ampare los bienes que tendrá en usufructo en los casos señalados por la ley.

Las formas en que se extingue el usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria potestad son:

- a) Por mayoría de edad de los hijos.
- b) Por emancipación de los hijos;
- c) Por pérdida de la Patria potestad;
- d) Por renuncia.

Artículo 435.- "Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

Existe una estrecha relación entre los preceptos que reglamentan lo relativo al usufructo de los bienes propiedad de los menores, sujetos a Patria potestad y lo establecido por el Capítulo II Título VI del Código Civil para el Distrito Federal, donde se regula lo relativo a los alimentos; señalan los artículos 303 y 304 de dicho ordenamiento que la obligación de dar alimentos es recíproca ya que los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, y éstos a su vez a sus padres.

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

Artículo 304.- “Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado”.

Entendiéndose por alimentos no solo lo que respecta a la comida, ya que de acuerdo a lo estipulado por el artículo 308 del CCDF, los alimentos comprenden la comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menor también los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a su sexo y circunstancia personales.

La manera de reglamentar la proporción en que se darán los mismos, la señala el artículo 311 del cual se desprende que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que debe recibirlos y por último el artículo 319 dice que los casos en que los que ejerzan la Patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será por cuenta de los que ejerzan la Patria potestad:

Artículo 311.- “Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente”.

El derecho de administración por parte de los que ejercen la Patria potestad, tiene además otras limitaciones, puesto que siempre se busca el beneficio de los menores, así el artículo 436 del CCDF señala:

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

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

Excepcionalmente los que ejercen la Patria potestad pueden gravar o enajenar los bienes de los menores siempre y cuando demuestren la necesidad o el beneficio de constituir el gravamen o efectuar la venta, y previa la licencia que obtengan de un

Juez de lo Familiar, según se establece en el artículo 437 del Código Civil, el cual tomará todas las medidas necesarias para asegurarse que el producto de la venta o gravamen a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se deposite en una inversión a favor del menor de la cual no podrán disponer las personas que ejerzan la Patria potestad sin orden judicial.

Artículo 437.- "Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la Patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial".

En los artículos del 439 al 442 del CCDF, se establecen reglas generales en cuanto a la administración de los bienes de los hijos, las cuales se pueden resumir en los siguientes términos:

- a) Las personas que ejercen la Patria potestad, tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.
- b) Cuando las personas que ejercen la Patria potestad tienen un interés contrario opuesto al de los hijos, éstos serán representados por tutor que será nombrado por el Juez para cada caso.
- c) Cuando por una mala administración por parte de quienes ejerzan la Patria potestad los bienes del hijo se derrochen o disminuyan, el Juez competente podrá tomar las medidas necesarias a fin de evitar esta situación.

- d) Cuando los hijos lleguen a la mayoría de edad o se emancipen, los que ejerzan la Patria potestad, deberán de entregarles todos los bienes y frutos pertenecientes a los mismos.

La mala administración por parte de los que ejercen la Patria potestad, acarrea para éstos, una responsabilidad de carácter civil, estando obligados a reparar el daño (disminución en el patrimonio) y el perjuicio (falta de ganancia lícita).

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

Artículo 440.- "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso".

"Artículo 441.- "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso".

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

3.1.5 Modos en los que se Extingue la Patria Potestad.

Dentro del Libro Primero, De las Personas, Título Octavo, Capítulo III del Código Civil para el Distrito Federal se prevén los casos en que el ejercicio de la Patria potestad se extingue, se limita o se suspende, en virtud de no ser renunciable.

La Patria potestad se extingue por las siguientes causas:

Artículo 443.- "La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otras personas en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayoría de edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes".

En este artículo se prevén cuatro formas de extinción de la Patria potestad; en el primer caso es preciso que mueran los padres, ya que la muerte de uno hace recaer la Patria potestad en el supérstite; y que también hayan fallecido los abuelos maternos y paternos, por lo que no existiendo ninguna de las personas que prevé el artículo 414 del Código Civil sobre la cual pueda recaer su ejercicio, esta figura se extinguirá entrando a suplirla la figura de la tutela.

El segundo caso que se prevé, es la emancipación del hijo menor a causa de haber contraído matrimonio, ya que el matrimonio del menor de dieciocho años produce el efecto de la emancipación, aunque este vínculo se disuelva sin haber alcanzado el

menor todavía la mayoría de edad. El menor que se haya emancipado puede administrar libremente sus bienes, pero en caso de que pretenda enajenar, gravar o hipotecar éstos deberá obtener autorización judicial y tener un tutor para negocios judiciales como lo señalan los artículos 643 y 173 del Código Civil.

La forma de acreditar que un menor de edad se ha emancipado por efectos de haber contraído matrimonio, es con el acta de matrimonio, igualmente en el acta del referido matrimonio puede otorgar capitulaciones, las cuales para su validez, requerirán la concurrencia de las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, es decir de quienes son titulares de la Patria potestad o de la tutela según señala el artículo 148 el Código Civil.

Artículo 148.- "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años".

El tercer caso de extinción de la Patria potestad, previsto en el artículo que venimos analizando, es cuando el menor alcanza la mayoría de edad. En la legislación,

atendiendo a lo señalado en los artículos 24, 646 y 647 del CCDF, que establecen que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos, así como lo estipulado por el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁵, y una vez alcanzada ésta el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, lo anterior siempre y cuando el mayor de edad no sufra alguna de las incapacidades previstas en el artículo 450 que señala los casos en los que una persona está sujeta a incapacidades:

Artículo 450. "Tienen incapacidad natural y legal:

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

En el artículo 443 se cubre una laguna que existía en la legislación, ya que no se hacía mención de los menores que eran integrados a una nueva familia a través de la figura de la adopción, por ello, el legislador incluye en el artículo en mención, una fracción más en la cual prevé el supuesto que se relaciona con los menores que son canalizados a un núcleo familiar distinto al consanguíneo por medio del procedimiento de la adopción, lo que provoca la extinción de la Patria potestad de la familia de origen.

⁶⁵ "La Convención sobre los Derechos del Niño". Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, Presidente del patronato Nilda Patricia Velasco de Zedillo, Publicación a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica, Edición Dirección de Comunicación Social, Sistema Nacional DIF, México, 2003

3.1.6 Formas en las que se Pierde la Patria Potestad

En la actualidad, el legislador tratando de cubrir aspectos no contemplados que se han presentado en la actualidad, reforma el artículo 444 del CCDF y se le adicionan fracciones que tienden a cubrir aquellos supuestos que antiguamente no eran necesarios, y toda vez que por los delitos cometidos por los titulares del ejercicio de la Patria potestad sobre los sometidos a ella fueron implantados en la legislación penal como ya se ha hecho alusión, el legislador debió unificar criterios para que las normas civiles y penales fueran de la mano imponiendo un mismo criterio y dando mayor fuerza para castigar con todas las consecuencias jurídicas a éstos individuos, por ello en la actualidad encontramos que el artículo en mención establece:

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

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;
- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave”.

Dicho artículo contempla los supuestos por los que se puede condenar a una persona a la pérdida de la Patria potestad, en la primera fracción se decreta la pérdida de la misma, cuando el que la ejerce, es condenado expresamente a ello, cabe la mención, que es necesario seguir un procedimiento tendiente a obtener una resolución que así lo señale, y debe ser un Juez de lo Familiar quien así lo disponga.

En la fracción II se reglamenta el supuesto de divorcio, remitiéndonos al artículo 283 del mismo ordenamiento legal, que dice: "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, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de 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. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, los cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección".

Como se desprende de la lectura del artículo 283 del CCDF en relación con el 444 bis y el 445, el Juez goza de las mas amplias facultades para reglamentar, dentro de su resolución, todo lo relativo a la Patria potestad de los menores hijos, en un divorcio teniendo, asimismo, la obligación de fijar dentro de la propia sentencia la situación que guardaran los hijos, procurando siempre el mayor beneficio para éstos y tomando en consideración los elementos aportados en el juicio que repercutan directamente en la persona de los menores.

Artículo 444 Bis.- "La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuanto lo que dispone este Código".

Artículo 445.- "Cuando los que ejerzan 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".

La fracción III, es una de las importantes para el presente estudio, toda vez que todo menor debe ser protegido y el Estado debe poner mayor énfasis en lo delicado del trato que debe brindarse a los menores, ningún menor debe, bajo ninguna circunstancia, ser objeto de maltrato, es por ello que ante la existencia de violencia en contra de un menor se debe intervenir y apartar a dicho menor del riesgo que ocasiona el seguir viviendo en un medio de violencia y daño que solo repercute de manera negativa en el menor, como en su normal desarrollo, toda persona que tenga conocimiento del maltrato que se le infiera a cualquier menor, debe dar aviso al Ministerio Público, para que proteja al menor y se sancione al infractor.

Es por ello que el legislador, buscando detener la violencia en contra de los menores, señala como causal para decretar la pérdida de la Patria potestad al que las infiera o produzca maltrato a los mismos, pero esto no es suficiente, si una vez alejado de

quien le produce daño, termina siendo institucionalizado en casa de asistencia hasta llegar a la mayoría de edad, por ello el legislador debe agilizar el procedimiento para poder decretar la pérdida de la Patria potestad de manera más expedita, otorgando así una mayor posibilidad de ser integrado en una familia sustituta.

Así, con la implantación del juicio especial sobre pérdida de la Patria potestad, se conseguirá dar una nueva oportunidad a gran número de menores que actualmente se encuentran en instituciones públicas y privadas, por haber sido objeto de violencia por parte de las personas que ejercen la Patria potestad sobre ellos.

Por otra parte, la fracción IV, señala que será causal para decretar la pérdida de la Patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, esta causal es de suma importancia ya que todo menor como incapaz de valerse por si mismo, requiere que el titular de la Patria potestad cumpla con ésta tan elemental necesidad, sin embargo para el presente estudio no consideramos que esta causal deba ser incluida en el juicio especial que se propone, toda vez que si bien los alimentos son de urgencia inmediata, también es cierto que el alto grado de pobreza en el que se encuentra la mayoría de la sociedad limita el poder dar entero cumplimiento a la misma.

Asimismo, cuando se presenta esta causal, normalmente surge como consecuencia del abandono o exposición de los menores, no surgiendo de manera independiente aunque pueden presentarse casos.

Las fracciones V y VI que se refieren a exposición y abandono de los menores, son las que tiene mayor importancia para este estudio toda vez que son las que se pretenden, incluyendo la III, sean utilizadas para poder efectuar a través de un juicio novedoso como el que se propone, decretar la pérdida de la Patria potestad, dando

así una certeza jurídica a los menores que se encuentran dentro de este supuesto, y así poder definir las situaciones legales que los involucran.

Otra justificación para la creación de éste juicio se debe a que los menores no pueden aspirar a ser integrados a nuevos núcleos familiares a través de la figura de la adopción, ya que la mayoría de estos, son menores de edad de entre 4 años y hasta los 16, circunstancia que influye para que los posibles padres adoptivos no les sean tan atractivos.

Estos niños son canalizados por las autoridades, Ministerio Público, por medio del Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a las instituciones públicas (DIF) o privadas (IAP), en sus diferentes áreas, Casa Cuna o Casa Hogar, dependiendo la edad de los mismos, limitando la posibilidad de ser dados en adopción, ante la disyuntiva que se presenta de que los presuntos padres adoptivos los prefieren de meses de edad y hasta 3 años, reduciendo la posibilidad de ser dados en adopción, lo que los obligará a permanecer en dichas instituciones toda su vida adolescente.

Cabe señalar que en la propuesta del juicio especial, también se contempla el reformar el tiempo contenido en la causal de abandono, ya que actualmente señala un término de mas de seis meses, un menor no necesita esperar un plazo tan largo para estar en peligro, puesto que su integridad se ve amenazada desde el primer día en que es abandonado o expuesto, por ello, se considera que el plazo de seis meses es excesivo, proponiendo sea reformado para quedar en tres meses, entre otras que permitan la integración del juicio en la legislación civil.

Toda vez que en la actualidad para llevar a cabo un procedimiento de pérdida de la Patria potestad, es necesario apoyarse en el Código de Procedimientos Civiles en el Título Sexto, por medio del Juicio Ordinario Civil, procedimiento que puede llevarse

varios años y si se toma en cuenta que los menores institucionalizados antes de poder ser puestos bajo los cuidados y atenciones de las instituciones deben transcurrir los seis meses a que hace referencia la causal de abandono, cuando se logra obtener una sentencia que condena a los padres a la pérdida de la Patria potestad, ha transcurrido en demasía tiempo preciado que sumado al que los menores al llegar ante la autoridad ministerial ya tenían y al terminar todas las etapas administrativas y judiciales, ya cuentan con una edad tan avanzada que es sumamente difícil integrarlos a una familia, mediante el procedimiento de adopción, que de igual forma se llevara un tiempo considerable ante los juzgados y en la mayoría de los casos al integrarse uno de los menores a un nuevo núcleo familiar ya cuentan con varios años de edad, lo que hace, dada la cultura y educación de los mexicanos, muy difícil llevar a cabo la incorporación de éstos niños en familias alternas, por que a esa edad ya es difícil moldearlos a la manera de ser de los posibles padres adoptivos y ya llevan consigo patrones que son de difícil corrección.

Es por lo anterior, que se propone que la legislación debe adecuarse y actualizarse de acuerdo a las condiciones actuales y velar de manera veraz por los derechos de los menores y el interés superior de los mismos, por ello debe incorporarse al Código Civil y de Procedimientos Civiles un juicio especial sobre la pérdida de la Patria potestad exclusivamente para los supuestos a que se refieren las causales de violencia familiar, abandono y exposición contempladas en el artículo 444 del CCDF.

Haciendo la mención que dicho procedimiento sólo deberá efectuarse estrictamente en referencia las tres causales señaladas anteriormente, ya que de tratarse de una controversia entre padres respecto de su menor o menores hijos, deberán realizarlo a través del Juicio Ordinario Civil.

En virtud de que lo que se pretende con la implantación del juicio sumario es que los menores que se encuentran en las situaciones señaladas puedan definir, de una manera más expedita, su situación jurídica.

Respecto de las últimas dos fracciones, cabe hacer la mención que las dos se refieren a aspectos de comisión de delitos, solamente que en la primera concretamente en contra de los menores sujetos a la Patria potestad, estas fracciones no merecen mayor explicación toda vez que resulta obvio el condenar a una persona que comete contra otra persona, y en especial en contra de los menores, una conducta tal, que sea condenado mediante un procedimiento penal a resarcir el daño causado privándosele de su libertad, así como del ejercicio de la Patria potestad que sobre ellos tiene.

Continuando con el estudio de la figura de la Patria potestad, conforme a la legislación civil, no solamente es objeto de pérdida, si no también de suspensión, es decir, que existen ciertos factores que en un momento conforme a la Ley impiden que un padre o madre, durante algún plazo o mientras que subsistan tales factores, se vea impedido a ejercer la Patria potestad sobre sus hijos, pero una vez desaparecidos tales factores o elementos resurge dicho ejercicio, y para lo cual se debe analizar lo dispuesto por el artículo 447 del CCDF.

3.1.6 Formas en que se Suspende la Patria Potestad

El CCDF en su artículo 447 contempla las causales por las que un Juez de lo Familiar puede llegar a condenar a una persona a la suspensión del ejercicio de la Patria potestad señalando:

Artículo 447.- "La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;

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

Para estar en posibilidad de ser decretada la suspensión de la Patria potestad es necesario estar en alguno de los supuestos referidos en el artículo anterior, así mientras el sujeto activo de la Patria potestad se encuentre dentro de alguno de éstos y mientras dure éste, se le suspenderá su ejercicio, esto en virtud de tutelar el interés superior del menor.

La fracción I señala que una persona incapaz no puede ejercer la Patria potestad, ya que al encontrarse impedida legalmente para ejercer sus propios derechos no podría velar por los de otra persona y sobre todo los de un menor, cuando un Juez de lo Familiar ha decretado, en base a los elementos aportados, una declaración judicial de incapacidad sobre una persona, lo coloca en los supuestos contenidos en el artículo 450 del CCDF, por ello, la persona declarada incapaz jurídicamente no puede valerse por sí misma, lo que conlleva a señalar que no podría hacerse cargo de otra, por lo que encontrándose en el supuesto de esta fracción, el Juez decretará la suspensión de la Patria potestad en tanto que dicha persona recobre la capacidad jurídica de valerse por sí misma y con ello la de hacerse cargo del menor.

Respecto a la causal prevista en la fracción II, que refiere la ausencia declarada en forma, para que se dé este supuesto se requiere un procedimiento previo en el cual se declare judicialmente tal ausencia, resulta claro el conceder tal suspensión en virtud de que, el titular al encontrarse ausente deja en riesgo al menor sujeto a su Patria potestad, por ello cuando no se tiene la certeza de que ha sucedido con esa persona y se tiene la posibilidad de que aparezca, puede concederse tal suspensión

a efecto de que otro familiar o un tercero nombrado por la autoridad judicial, se haga cargo del menor y cumpla las derechos y obligaciones inherentes a la Patria potestad, en tanto se resuelve lo referente a la persona ausente.

La fracción III busca suspender el ejercicio de la Patria potestad a aquellas personas que se conduzcan con malas costumbres o hábitos, puesto que las mismas pueden ser reflejadas en los menores, así como influir negativamente en el normal desarrollo de los mismos, el legislador no consideró que tales acciones resulten suficientes para condenar a la pérdida de la Patria potestad, ya que la persona puede acudir ante clínicas especializadas, o ante profesionistas que los ayuden a corregir dichas conductas, no siendo necesario seguir privado de la Patria potestad, por lo que una vez superados tales comportamientos podrá continuar ejerciéndola.

La última fracción del artículo que se analiza prevé la posibilidad de suspender el ejercicio de la Patria potestad cuando así se determine en una sentencia, se considera que en esta fracción el legislador trato de dejar un margen en el cual los jueces puedan decretar la suspensión como consecuencia de otro procedimiento relacionado con la familia, como pudiera ser un divorcio, controversias del orden familiar, entre otras, ya que resultarían ineficaces las demás fracciones, toda vez que para decretar la suspensión de la Patria potestad, en todos los casos, deberá ser por medio de una sentencia dictada por un Juez de lo Familiar, la que condene al titular a dicha suspensión.

Aun cuando en la legislación civil no contempla un artículo que señale en forma casuística cuando se debe de limitar a los padres el ejercicio de la Patria potestad, o en qué consisten estas limitaciones, se considera que son los derechos propios del ejercicio de la Patria potestad, y dado que la legislación actualmente confiere a los jueces familiares facultades tan amplias, suponemos que éste, atendiendo a cada caso específico, señalará en que consistirá la suspensión del ejercicio de la Patria potestad y sobre que derechos.

3.1.8 Excusas en la Patria Potestad

El presente estudio sobre la Patria potestad, quedaría incompleto si no se analizaran los casos en que las personas que ejercen la misma pueden excusarse de tal ejercicio. Aun cuando conforme a lo dispuesto por la Ley, la Patria potestad no es renunciable por tratarse de una Institución de orden público, el artículo 448 del CCDF señala aquellos casos en que cabe tal excusa.

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

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

La fracción I del precepto legal señalado, tiene su justificación, toda vez que al llegar a la edad señalada en el mismo, las personas se encuentran disminuidas en sus capacidades tanto físicas como mentales, lo que limitaría el correcto ejercicio de la Patria potestad, ya que como se analizó en el Capítulo II, la Patria potestad está conformada por características que no podrían ser cubiertas íntegramente por una persona que cuenta con limitaciones.

La fracción II es justificable, toda vez que no se puede exigir a una persona que habitualmente su estado de salud se encuentre deteriorado, el que desempeñe las obligaciones que la ley establece como consecuencia del ejercicio de la Patria potestad deba realizar. Cuando las personas, dado su estado de salud, se encuentran restringidas para valerse por si mismas, y en ocasiones requieren

atenciones que deben ser proporcionadas por otra persona, no podrían hacerse cargo de menores que reclaman cuidado y asistencia.

Por ello en atención a lo anterior es perfectamente acertado el que el legislador contemple la posibilidad de que las personas que no se encuentran en condiciones óptimas para el ejercicio de la Patria potestad, puedan excusarse en tal desempeño trasladando así el ejercicio a las personas que en derecho corresponda, y de no existir éstas intervenir con la figura de la tutela.

3.2 La Patria Potestad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (CPCDF) como se ha hecho mención, no se encuentra establecido un juicio que regule lo referente a la Patria potestad de manera específica, por ello, es necesario que las cuestiones que se susciten relacionadas con el mismo, se tramiten a través del juicio ordinario civil, en el mismo solo se encuentran artículos relacionados con la figura de la Patria potestad, así que se hace mención de estos para poder complementar mejor el presente trabajo.

Como señala el artículo 94⁶⁶, las cuestiones referentes a la Patria potestad a las que les recaiga una resolución que aún y cuando en definitiva resuelva la controversia suscitada entre los contendientes, la misma no puede quedar firme, ya que por estar sujeta a condiciones inherentes a las personas y relaciones entre ellas, sobre todo a los menores, por el normal desarrollo de los mismos y por el simple paso del tiempo cambian sus necesidades, actividades y requerimientos son distintos.

⁶⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, séptima edición, abril 2004, México

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

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

Por otra parte, el artículo 156 en la fracción X señala:

Artículo 156.- “Es Juez competente:

- X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;.....”

Este artículo se refiere propiamente a la competencia a la que se sujetarían las partes, para llevar a cabo un procedimiento ante un Juez, tutelando la intervención en cuestiones en las que por cualquier situación faltare alguna de las partes.

Artículo 545.- “El deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el Juez fijará, atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado”.

En el apartado relativo del Código Civil, se hizo referencia a este artículo, por lo que sólo diremos que los menores por ser considerados incapaces, requieren de los alimentos de manera urgente, es por ello que el legislador pretende dar seguridad y ante todo proteger la integridad de los menores.

Por su parte el artículo 904 en su fracción III, inciso C) señala lo referente a la declaración de incapacidad, así como las diligencias tendientes a practicarse dentro del mismo, pero lo importante de éste es, la referida facultad a la que se ha hecho alusión, que el legislador le confiere al Juez para poder dar mayor certidumbre y protección a los menores sujetos a la Patria potestad.

Artículo 920.- "Para la venta de los bienes inmuebles del hijo, o de los muebles preciosos, requerirán los que ejercen la patria potestad la autorización judicial en los mismos términos que los señalados en el artículo 916. El incidente se substanciará con el Ministerio Público y con un tutor especial que para el efecto, nombre el Juez desde las primeras diligencias. La base de la primera almoneda, si es bien raíz, será el precio fijado por los peritos, y la postura legal no será menor de los dos tercios de este precio.

Bajo las mismas condiciones podrán gravar los padres los bienes inmuebles de sus hijos o consentirla extinción de derechos reales".

El Juez goza de mayores atribuciones que en el pasado, así como se señaló en lo referente a las obligaciones y derechos de los titulares de la Patria potestad, éstos están sujetos a los mismos, por ello el Juez no deja al total arbitrio de dichas personas el manejo de lo relacionado con los bienes del menor, requiriendo autorización judicial para hacerlo, además de que el legislador en el Código Civil señala las obligaciones de dichos titulares respecto de los bienes de los menores sujetos a la Patria potestad.

Artículo 923.- "El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:

- I. En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien esté autorice;
- II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil;
- III. Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se declarará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entretanto se consuma dicho plazo,
- IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiese sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez;

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y
- V. Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por las autoridades competentes de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el "Cónsul mexicano".

Este artículo regula el procedimiento que deberá observarse para tramitar el procedimiento de jurisdicción voluntaria adopción, y como dicho procedimiento se encuentra íntimamente relacionado con lo referente a la Patria potestad se considera prudente transcribirlo íntegramente, ya que como se desprende del mismo, sin el consentimiento de quien ejerce la Patria potestad, o en su defecto la constancia de que se efectuó un procedimiento en el que se condeno al titular del ejercicio de la Patria potestad a la pérdida del mismo, institucionalizando al menor en casa de asistencia pública o privada, no podrá efectuarse dicho procedimiento sin que la persona que deba otorgar el consentimiento esté legitimada para ellos, pudiendo ser algún pariente, en quien recayó la Patria potestad en ausencia de los padres, o un tercero designado tutor, o la autoridad judicial que legalmente está posibilitada para hacerlo.

Cabe señalar que dicho artículo se pretende sea reformado para que, los menores a que se hace mención en el mismo no deban permanecer por tanto tiempo dentro de las instituciones ministeriales (albergue temporal de la Procuraduría Justicia del Distrito Federal) antes de que pueda decretarse su institucionalización, y con ello se disminuyan las posibilidades de que puedan ser dados en adopción, y así integrarlos a núcleos familiares, donde recibirán el amor y cuidados que los padres adoptivos están dispuestos a darles.

Artículo 938.- "Se tramitará en la forma de incidente que habrá de seguirse con el Ministerio Público en todo caso:

- III. La calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil;....."

Este artículo se encuentra relacionado con la excusa contemplada por el Código Civil para el ejercicio de la Patria potestad, en donde de nueva cuenta se manifiesta la intervención del Estado en la tutela de los menores, ya que para que la persona que ejerce la Patria potestad se encuentra dentro de uno de los supuestos previstos por la ley para excusarse, no deberá hacer un juicio independiente sino que podrá tramitarse a través de los incidentes.

Artículo 939.- "Podrá decretarse el depósito: de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores, o reciban de éstos ejemplos perniciosos, a juicio del Juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes, de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren".

En éste artículo se pone de manifiesto que para el Estado son de suma importancia los menores, por ello es de orden público su protección, así, la ley señala que todo menor que se encuentre en alguno de los supuestos a que se hace mención en el mismo, el Juez señalará, en la persona de quien deberá quedar el menor en riesgo, y así alejarlo de todo peligro del que pudieran ser objeto, sin perjuicio de las penas previstas por la legislación penal en la materia.

3.3 Convención sobre los Derechos del Niño. (CDN)

Es necesario comentar los artículos relacionados con el tema, plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 31 de julio de 1990, ratificada por el Ejecutivo Federal el 21 de septiembre de 1990, Decreto Promulgatorio publicado en el DOF, el 25 de enero de 1991⁶⁷, mismos que a la letra señalan:

Dicha Convención en el artículo 3 señala:

- I. "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño⁶⁸."

⁶⁷ "La Convención sobre los Derechos del Niño". Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, Presidente del patronato Nilda Patricia Velasco de Zedillo, Publicación a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica, Edición Dirección de Comunicación Social, Sistema Nacional DIF, México, 2003

⁶⁸ Por Interés Superior del Niño, se refiere a todas las medidas respecto al niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo, corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas responsables no tienen capacidad para hacerlo. CDN, México, 1991

- II. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
- III. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materias de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente”.

La misma en el artículo 9 prevé:

- I. “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
- II. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo I, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones;.....”

Lo que pone de manifiesto la preocupación de la comunidad internacional en el tema relacionado con los menores y las relaciones de éstos con sus padres, así como la imperiosa necesidad de la tutela por parte del Estado dichas relaciones.

El artículo 12 manifiesta:

- I. "Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño.
- II. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional".

Este punto es de relevancia para el estudio, toda vez que ya se debe tomar en cuenta la opinión de los menores, así que cuando un menor se encuentre involucrado en un procedimiento el legislador se ve obligado a pedir la opinión del menor atendiendo por supuesto a la edad y madurez.

El artículo 19 indica que:

- I. "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
- II. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces, para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño ya quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación,

remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

El artículo 20 y subsecuentes señalan en el mismo sentido, lo referente a la protección de los menores:

- I. “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a protección y asistencia especiales del Estado.
- II. Los Estados Partes asegurarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
- III. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en otra familia, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

El artículo 21 menciona:

“Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del

niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario,

- b) Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia a o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no dé lugar beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales, o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes”.

Como puede apreciarse de los artículos mencionados, la Convención sobre los Derechos del Niño, es de interés primordial a nivel internacional, los Estados miembros se comprometen a velar por toda cuestión inherente a los menores, sobre todo a lo relacionado con la violencia o maltrato que pudieran inferir en ellos, asimismo se comprometen a que los organismos encargados de la impartición de justicia y vigilancia, velen ante todo por el interés superior de los menores, gran relevancia cobra el hecho de que es norma internacional el que los menores sean escuchados, se les tome su opinión y se resuelvan las cuestiones relativas a los mismos en base a lo que exponen ante las autoridades.

Asimismo, el impulso que actualmente se da en materia de adopción internacional, es de gran importancia por las repercusiones que sobre la misma pesan, ya que varios Estados miembros ven en México, una puerta en la cual encontrar, y conformar, la familia que por cuestiones biológicas, sociales, entre otras, no lo pudieron hacer en sus Estados de origen, no olvidando que los mecanismos de control de las mismas son mas severos ante la actual ola de delitos internacionales relacionados con los menores.

Actualmente es aceptada con beneplácito por parte de las instituciones, presuntos adoptantes y litigantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que en la práctica varios jueces se mostraban renuentes ante los procedimientos de adopción, sobre todo por la poca información que sobre el tema se difundía, criterios que van cambiando gracias a los resultados tan positivos que se han conseguido en la materia, y a la implantación de reformas a las legislaciones civiles sobre el tema, impulsados por los ordenamientos internacionales que dado este carácter, deben ser considerados por encima de criterios contenidos en leyes ordinarias o reglamentarias.

CAPÍTULO IV
DEL IMPACTO Y REPERCUSIÓN SOCIAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD

4.1 La Sociedad

Cuando se hace referencia a la sociedad, se puede considerar a ésta como la organización de las personas que comparten una cultura en común.

En un sistema de personas en contacto directo o indirecto, se encuentra un elemento básico que es la comunicación, la cual permite que la conducta de cada individuo modifique la de los demás, o sea, que da una continua estimulación que se designa técnicamente como interacción social y cuando ésta se repite con frecuencia crea una relación social, la cual abarca por lo menos dos personas, por ejemplo: las relaciones existentes entre padre e hijo. Como resultado de estas interacciones sociales, nacen la cultura y la sociedad.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la convivencia humana es la base de toda sociedad, es un hecho universal y necesario.

Es universal porque se generaliza a todo ser humano, aun en el caso del hombre que se encuentre totalmente aislado, en virtud de que en su pensamiento aparece en forma de ideas o de experiencias el testimonio de otros hombres; lo cual no se da por casualidad, sino por la necesidad que tiene todo ser humano de comunicarse. El desarrollo de la vida humana se representa con hechos sociales y antisociales, pudiendo concluir con esto, que el hombre siempre convive con sus semejantes, aunque no necesariamente en armonía, sino a veces en oposición con éstos.

El individuo a lo largo de su vida se desenvuelve dentro del grupo social, el cual se divide a su vez en subgrupos, siendo la familia uno de éstos la cual retiene al hombre durante los años decisivos para su formación, ya que éste se encuentra unido a la familia a través de lazos emocionales, encontrando que dentro de la familia la conducta de cualquiera de sus miembros, es causa de la conducta o estados mentales de los otros miembros; en virtud de que las relaciones que se dan dentro del núcleo familiar, son más íntimas y profundas que las que se dan con los extraños.

El individuo recibe del grupo familiar el más profundo y decisivo impacto para su formación como ser humano, ya que su influencia es permanente desde el momento mismo de su nacimiento, máxime que desde la infancia tendemos a copiar la conducta de nuestros semejantes, lo cual nos permite adquirir los conocimientos que poseemos y siendo los miembros de la familia los primeros seres con los cuales tenemos contacto en la vida y con quien las relaciones son más frecuentes, necesariamente son los que más influyen en la formación y comportamiento como adultos.

La interacción que se produce en los miembros de la familia, necesariamente repercute en formar directamente una sociedad; dando como resultado el hecho de que si la familia funciona bien, será "fuente de bienestar, grandeza y prosperidad social".

Uno de los fines fundamentales de la sociedad es el de cuidar a sus miembros, las familias que la componen y sobre todo sus niños, velando por su existencia y educación, ya que la atención que les presten los padres a los mismos durante su niñez, será un factor decisivo para su formación como adultos, en virtud de ser la función primaria de los sistemas de afecto, es decir, las primeras vivencias; las fuerzas impulsoras que desarrollan las características esenciales de la personalidad del hombre.

4.2 La Familia

El diccionario jurídico señala que la familia es la institución social más antigua que conoce la Humanidad.

La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es cierto que puede hablarse de un polimorfismo familiar, los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas

diferentes: poliandria, poligamia, matriarcado, patriarcado, matrimonio monógamo, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, entre otras, ninguna de estas situaciones es una novedad. Cabe preguntar si, de esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales⁶⁹.

La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque puede haber familia sin que haya hijos, los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la relación conyugal cobre sentido. Puede haber hijos o descendencia sin que exista verdadera familia. La identidad familiar de hijo no es un puro dato biológico; una cosa es engendrar un hijo y otra generar la identidad de hijo.

La filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación, y de las identidades correlativas, no confiere la existencia al hijo, pero sí crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra. La filiación adoptiva no es una filiación de segunda categoría.

La permanencia y vitalidad de la realidad familiar sólo se explica por su vinculación permanente con la naturaleza humana; aparece como una estructura necesaria de la sociedad. El matrimonio y la familia son fórmulas que se encuentran en todas las culturas de todos los tiempos y lugares, y no sólo coexistiendo con otras fórmulas sino constituyendo el resultado.

Se habla, con frecuencia, de cambios en las familias, y los más conservadores lo valoran en términos de crisis irreparables, pero lo cierto es que estos cambios constituyen a veces una verdadera depuración y liberación de las relaciones; hay fenómenos positivos cada vez más acentuados en la percepción social de la familia:

⁶⁹ Diccionario Jurídico ESPASA, Editora Celia Villar, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2001, De esta edición: Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2001, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A.

la igualdad de los cónyuges, no discriminación entre los hijos por razón de su filiación, la concepción moderna de la Patria potestad como un conjunto de derechos y deberes, y su ejercicio en beneficio de los hijos, son algunos ejemplos significativos.

La sociedad necesita de la familia para sobrevivir. Es un instrumento de socialización imprescindible; la familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar donde nace, crece, se desarrolla y muere.

La familia es el lugar donde el acontecimiento de nacer se vive desde una perspectiva humana. La experiencia del nacimiento, para ser vivida en modo plenamente humano, pide, por tanto, un espacio que haya sido llenado por la unidad de la familia, dentro de la que nace el niño. Esta unidad de la familia es, ante todo, una realidad cultural, porque en ella quien nace es ayudado a crecer, y se ponen las condiciones y los valores que permiten el crecimiento de la personalidad y, por consiguiente, de la libertad del hombre.

Es también el lugar en que se crece, el lugar en el que se aprende a ser persona, varón o mujer. Se ha dicho que la familia es la única instancia social encargada de transformar un organismo biológico en un ser humano. La filosofía puede enseñarnos que el hombre es persona, y que todo hombre tiene derecho a ser reconocido y aceptado como persona. Pero para sentir concretamente qué es una persona y qué es el amor, lo aprendemos, sobre todo, en las primeras relaciones interpersonales, en la familia.

Al final es también el lugar en que se muere, el lugar natural de la muerte del hombre. Es frecuente en la sociedad alejar al moribundo y al anciano del contexto físico de la casa y de la cercanía de las personas queridas, para recluirlo en un hospital, desde luego con la intención de cuidarlo mejor. Este fenómeno se encuentra en estrecha relación con la consideración de la familia como un núcleo estrecho y restringido, (nuclear), por eso está resultando extraño colocar la muerte del hombre

en la familia como su lugar natural. No resulta casualidad que surja con fuerza en muchos países occidentales un impulso para la legalización de la eutanasia, se trata de la comprensible respuesta a la incapacidad de encontrar un modo humano de vivir el intervalo que separa la derrota de la medicina técnica de la muerte del paciente.

Sin duda la familia tiene, como Institución, una importancia de primer orden, pero en la defensa de la familia, no se juega simplemente el futuro de una institución, por benéfica que sea, sino el proceso mismo del constituirse y llegar a la plena madurez de la persona humana.

En la familia hay aspectos permanentes, derivados de la naturaleza de las relaciones entre los hombres y mujeres, y aspectos contingentes, dependientes de las concretas circunstancias históricas; en los últimos años se han producido cambios importantes en los aspectos, podríamos llamarles, periféricos. Pueden citarse como más significativos:

- a) La familia pierde funciones socioeconómicas: el estado del bienestar ha asumido funciones tradicionalmente encomendadas a la familia: funciones asistenciales y de protección de enfermos, ancianos, entre otras, funciones educativas desde edades cada vez más tempranas.
- b) Los avances médicos han hecho posibles cambios importantes en la función reproductiva, unida al ejercicio de la sexualidad y vinculada tradicionalmente a la familia. Las prácticas anticonceptivas permiten disociar el ejercicio de la sexualidad de la reproducción; en el extremo opuesto, las técnicas de reproducción permiten separar la reproducción de la sexualidad; el matrimonio va dejando de ser el marco de referencia, tanto de la sexualidad como de la procreación.
- c) La incorporación de la mujer al mundo del trabajo introduce cambios importantes en la estructura interna de la familia: mayor independencia económica de las mujeres, menor dedicación a tareas del hogar, redistribución de funciones periféricas roles socio-familiares entre ambos cónyuges, entre

otras. En definitiva, se produce un cambio de la posición tradicionalmente ocupada por la mujer, con consecuencias positivas para la sociedad, y a largo plazo, también para la familia.

- d) Cambios jurídicos: el Derecho se interesa por la familia y el matrimonio en cuanto que son Instituciones esenciales para la continuidad de la sociedad no sólo desde el punto de vista biológico, sino también desde el relativo a la optimización de la convivencia. En este sentido, el Derecho tiene una función protectora de ambas instituciones.

Hoy los cambios sociales generan cambios jurídicos, y éstos influyen a su vez en la realidad social, determinando un movimiento uniformemente acelerado.

4.2.1 Desintegración Familiar

El problema que nos ocupa, es detectar las repercusiones sociales que acarrea el hecho de que a una persona, se le condene a la pérdida de la Patria potestad, partiendo de la base de que dicha sanción trae aparejada en la mayoría de los casos, como consecuencia, la separación física y moral entre padres e hijos, pudiendo ser a causa del maltrato, exposición, o el abandono de los menores.

Se ha afirmado que de la familia depende la supervivencia de toda sociedad, por ser ésta el grupo primario en donde se desarrolla el hombre, dándose dentro de este grupo la interacción más íntima, por lo que un desajuste dentro del núcleo familiar, será decisivo en la vida de los hijos como seres humanos y como consecuencia de la sociedad en general; y de ahí el que el Estado tenga especial interés en preservarla, llegando a considerarla de orden público, por ser de interés general, así cuando un menor no encuentra en su núcleo familiar todo lo que el mismo debe darle, el Estado procura en los casos que sea posible buscar estos núcleos familiares en familias

alternas, cuya relación de consanguinidad no existe, pero la efectiva es, en la mayoría de los casos, mucho mayor que ésta⁷⁰.

De acuerdo con la legislación, el matrimonio termina por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio, presentándose en ambos casos una grave crisis dentro del seno familiar, en virtud de ser frecuente el que traiga como consecuencia, la desintegración de los miembros que conforman la familia, ya que el hecho de que se disuelva un matrimonio, no sólo significa, en ocasiones, el terminar las relaciones existentes entre padre e hijos, sino también las relativas a las demás personas que forman el núcleo familiar, tales como son los abuelos, tíos y primos por ambas líneas, y aunado al hecho de que muchas de las familias centrales (padres e hijos) no conviven mucho con el resto de la familia (abuelos, tíos, entre otros) de presentarse el supuesto de la muerte de los padres esos menores son integrados con familiares que no saben nada de ellos, no saben tratarlos, educarlos o atenderlos de la manera que ellos lo necesitan, en cambio, en ocasiones, con los padres adoptivos e incluso en las propias instituciones se encuentran mejor, que con parientes consanguíneos, que sólo por obligación los atienden.

Estas conductas indudablemente, no son las adecuadas para la correcta formación de los hijos, en virtud de que éstos crecerán con un sentimiento de rencor y muchas veces de odio no solamente hacia sus parientes, sino a la comunidad en general, por haber carecido del amor y comprensión que todo ser humano requiere.

Por lo anterior es frecuente encontrar hombres inseguros, arbitrarios, voluntariosos o injustos, de lo que se concluye que los hijos sobre los cuales recaen las conductas antes señaladas, nunca serán los idóneos para la formación de una buena sociedad y como consecuencia de un buen Estado.

⁷⁰ Comentario, IURIS TANTUM, Revista de la Facultad de Derecho, año XII, Universidad Anahuac, número 8, primavera-verano, México, 1997

La generalidad de las personas que no han intervenido directamente en algún trámite de divorcio, conciben la idea de que los mismos se deben fundamentalmente a los hábitos, problemas de violencia familiar o el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos, sin embargo la realidad es otra, en virtud de que en la mayoría de los casos los divorcios son el resultado de una incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, provocada esencialmente por no haber comprendido lo que significa el matrimonio y como consecuencia la familia.

Además, debe hacerse conciencia de que la función de un padre no es concretarse a satisfacer las necesidades alimenticias de los hijos, sino conocer sus inquietudes, cualidades, defectos y temores, para estar en posibilidad de entenderlo, guiarlo y formarlo como una persona de provecho, no sólo en su beneficio sino en beneficio de la sociedad en general, lo que generará la unión de la familia, a su vez formará una buena sociedad y un buen Estado, cuestiones que de no encontrarse en la familia consanguínea deben ser aportadas por terceros que estén en posibilidades de hacerlo, como padres adoptivos o tutores.

No se debe olvidar que cuando no es posible llegar a esto, el Estado debe velar por encontrar alternativas para poder hacer de los menores, sujetos de provecho social, de ahí la importancia de llevar el problema hasta los tribunales y que al decretarse la pérdida de la Patria potestad se estudien detalladamente los elementos que son presentados, por que en la mayoría de los casos los niños abandonados en una casa de asistencia no recibieron durante su infancia esos elementos emocionales y materiales que necesitaron para su correcta formación, repercutiendo incluso en la posibilidad de poder incorporarlos a una familia sustituta, pues los maltratos que les infringieron y que con ellos crecieron se reflejan en los comportamientos que de mayores presentan, por ello el Estado debe poner mayor énfasis en definir la situación jurídica de los menores que se encuentran en los supuestos mencionados en este trabajo antes de que alcancen la edad en la que es mas difícil ayudarlos.

De lo anteriormente expuesto, se puede llegar a la conclusión que cuando una persona acude ante un juzgado a solicitar la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por medio de una demanda de divorcio necesario o una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, ya se dio entre la pareja un resquebrajamiento de las relaciones personales, y lo único que hace el juzgador al decretar el divorcio es darle una formalidad legal al mismo, en virtud de que cuando una persona toma la decisión de divorciarse, ya ha roto los lazos sentimentales con su cónyuge, como consecuencia de haberse extinguido entre éstos, el respeto, la ayuda mutua y la comprensión.

De lo que resulta, que en la mayoría de los casos, sea intrascendente conocer desde el punto de vista sociológico, no así jurídico, las formas externas en que se manifiesta esa disfunción, es decir, las causales de tipo legal que mueven a un cónyuge a solicitar o demandar el divorcio, pues con motivo del mismo se presenta la desintegración de la familia y se causan graves trastornos a los hijos y a la sociedad en general.

Lo anterior fundamentalmente debido a que, como consecuencia de un divorcio, necesariamente se tiene que determinar lo relativo a la custodia y a la Patria potestad de los hijos y las pruebas aportadas son el único medio idóneo con que puede contar el juzgador, para estar en aptitud de decretar los medios más convenientes para la persona de los hijos, ya sea con los familiares o en instituciones.

El aumento del número de divorcios, no significa necesariamente, que actualmente exista la tendencia a desaparecer la figura del matrimonio, sino que dicho aumento es básicamente el resultado en gran parte del cambio de tendencias históricas, así como del concepto respecto de los valores relacionados con el significado de la familia y a un resquebrajamiento de los valores morales en general. En épocas pasadas, diversos factores, principalmente convicciones morales y religiosas sobre que el divorcio significaba un pecado, en virtud de encontrarse en la población

arraigadas creencias de carácter religioso, así como el freno social que constituían los parientes y vecinos, mantenían unidos a los matrimonios que de hecho presentaban graves problemas que se reflejaban en los menores.

Actualmente estas influencias casi han desaparecido en la vida urbana, agregando a esto, la facilidad que la ley da para llevar a cabo el divorcio, al ofrecer un camino viable a las personas que por su inmadurez para comprender lo que significa la familia y el que deben esforzarse por formar un matrimonio sólido, han contribuido a elevar el número de separaciones.

Se ha tocado el supuesto de la familia integrada por padre, madre e hijos que tienen problemas que es necesario solucionarlos a través del juzgador, pero el caso más importante es el que se presenta cuando los niños no tienen padres, no en el sentido natural, sino que no se sepa nada de ellos, que dichos niños son encontrados en la calle y la autoridad procede a recogerlos y depositarlos en las instituciones que les puedan prestar las atenciones y cuidados necesarios, o bien que teniendo los padres ejerzan sobre los menores actos de violencia que pongan en peligro su integridad y en el último de los casos que teniendo padres o sólo madre depositen al menor en instituciones de asistencia.

Dichos menores crecen con un vacío, que aún y cuando las instituciones procuren aportarles todo lo necesario no llenan ese vacío al verse rodeados de muros y de gente que se encuentra en la misma situación que ellos, éstos son los menores que más preocupan, por los que se propone el presente trabajo de investigación, por ello es necesario que la legislación se modifique y actualice de acuerdo a las condiciones actuales.

Esto es, que dé mayores facilidades a dichas instituciones para definir las situaciones jurídicas de los menores ingresados en ellas o abandonados por sus padres en las mismas, ya que en la actualidad los niños que son ingresados en ellas, ya sea a través de la autoridad, por sus padres, solamente por uno de ellos, o bien recogidos

por terceros y depositados, se encuentran dentro de una esfera jurídica no definida, que, en muchos de los casos, imposibilita las actuaciones de los directores, encargados, apoderados, y en general en cuya persona que recaiga la responsabilidad de solucionar la situación jurídica de los menores.

Por ello y ante la escasez de recursos, tiempo y personal, entre otros, no pueden solucionar los asuntos que competen a los menores, para estar en condiciones de ser incorporados a familias por medio de la figura de la adopción o de la tutela, en cuyas familias encuentran todo aquello que por Derecho natural les correspondía, dándoles así una nueva posibilidad de ser hombres de bien y productivos para la sociedad, y no ser menores que se verán obligados a permanecer en las instituciones hasta cumplir la mayoría de edad y, en algunos de los casos, sólo salen para ser delincuentes u hombres que no aportan nada a la sociedad.

Esta grave crisis representa no solo un problema social, sino que en los menores se refleja en un crecimiento carente de valores, que su vez manifiesta en cambios de su conducta y, mas importante aun, en su personalidad.

La personalidad es la organización de los hábitos, actitudes y rasgos característicos de la persona, y que emana de la acción recíproca de factores biológicos, sociales y culturales. La organización significa la estabilidad e integración de esos hábitos, actitudes y rasgos característicos. Entendiendo por hábitos, las formas persistentes de conducta. Las actitudes son las tendencias duraderas a proceder de cierta manera, frente a determinadas situaciones y los rasgos característicos son los modos generalizados de reaccionar.

El crecimiento puede limitarse debido a la falta de estimulación apropiada, o sea que, un déficit de experiencia durante periodos críticos de la maduración, limita el desarrollo de la personalidad en el niño que crece, ya que conforme pasa el tiempo, debido a una prolongada serie de experiencias sociales se desarrollan creencias, deseos, o valores más o menos perdurables, que le dan al individuo, la cualidad de

ser único. La personalidad se puede definir como el conjunto formado por los modelos de conducta y tendencias relativamente permanentes, que son características de un individuo.

En el desarrollo de la personalidad, hay normalmente una progresión hacia la madurez y cada fase se desarrolla como consecuencia lógica de la anterior, es un crecimiento por etapas, y si persisten restos de una fase anterior se pueden provocar deformaciones de la personalidad. También las primeras vivencias, siguen influyendo durante toda la vida de manera decisiva, en el desarrollo de la personalidad.

Debido a lo expuesto, en el sentido de que la pérdida o ausencia de los padres merman el desarrollo de la personalidad del menor, provocándose con ello desadaptaciones sociales futuras, es necesario conocer cuáles son los trastornos en la personalidad que se causan en el menor.

La personalidad es susceptible de múltiples deficiencias y trastornos, siendo principalmente dichos trastornos, aquéllos que no permiten establecer una identidad con los medios de adaptación social útiles o lograr el desarrollo de los controles que necesariamente requerimos, para posponer y reprimir los impulsos que la ira suele originar.

En algunos casos, la conducta futura es resultado de la frustración de los esfuerzos humanos realizados en vano, a fin de lograr la satisfacción de necesidades fundamentales como lo son: el amor, la seguridad, el aprecio, el respeto y el éxito. El ser humano que de niño se siente rechazado, tendrá en su vida como adulto una reacción de resentimiento y rebeldía, dándose en la mayoría de los casos un ente antisocial, estableciéndose con ello una identidad negativa.

Como resultado de los estudios que se han realizado en niños que carecen del cuidado de sus padres durante los primeros meses de vida o del contacto con niños de su misma edad durante ciertos periodos críticos de su primera crianza, hay

razones para considerar que tal privación a menudo produce efectos persistentes en la conducta social de éstos, siendo difícil que esta conducta pueda modificarse por experiencias substitutivas durante etapas posteriores de la vida. No se ha podido definir a ciencia cierta, cuáles son los periodos críticos durante los cuales es esencial que el niño tenga experiencias sociales, ni cual debe ser la duración o intensidad de las mismas para poder prevenir anormalidades, pero es recomendable el que se proteja a éstos hasta que alcancen la madurez psicológica.

La consecuencia directa de lo anterior, es que algunos de estos niños son hipersensibles y tercos y presentan berrinches o explosiones de rabia con gran frecuencia, siendo común que en la preadolescencia sean malhumorados, mentirosos, tercos, desafiantes y desvergonzados; y en la adolescencia tienden a desenvolverse en un nivel social inferior.

La actitud de los padres hacia la persona de los hijos, es el resultado en gran parte, del grado de satisfacción y de conformidad que han logrado obtener en su propia vida, ya que no es raro que los padres trasplanten a la relación que tienen con sus hijos, la que surgió entre sus propios padres y ellos. Las hostilidades y resentimientos que provienen de tal fuente pueden fomentar parte de la relación que llevan con sus hijos ejerciendo en, no pocas ocasiones, un efecto nocivo sobre el crecimiento, desarrollo social y emocional del hijo⁷¹.

4.2.2 Respuestas de los Menores a la Ausencia del Progenitor

El contacto que tiene el niño con sus progenitores, le produce y mantiene en un estado de bienestar en cualquier etapa de su crecimiento. La ausencia o la pérdida real o imaginaria de las personas de las que el niño depende, pueden interrumpir dicho sentimiento de bienestar afectivo; dicha interrupción, produce en el niño la

⁷¹ Pacheco, Diana de Jesús, "La personalidad de los menores reflejo de su estancia en las Instituciones", Artículo publicado en Internet, Jefa del Departamento de Asistencia Jurídica a centros asistenciales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Marzo 2003. México

sensación subjetiva de soledad, la cual puede ser tan intensa, que lo obliga a asumir un comportamiento que se caracteriza por el desamparo y pasividad, denominado depresión de la infancia y la cual no necesariamente se relaciona con los sentimientos de agresión al progenitor que el niño ha perdido.

Así, el menor cree encontrarse ante una situación irremediable y lo más probable es que adopte una actitud de aparente indiferencia, con la cual en realidad encubre a través de una forma de pasividad, una honda desesperanza que le afectará no sólo desde el punto de vista psicológico, en virtud de reprimir sus verdaderos sentimientos, sino también desde el punto de vista fisiológico, ya que con el transcurso de los años, presentará graves deficiencias biológicas.

Por lo anterior, es necesario prestar mayor interés a los menores y sobre todo cuando aun son pequeños y carecen del afecto que los padres pudieron darles, interviniendo en ello especialistas o voluntarios, que prestan sus servicios en las casas de asistencia en las que estos niños tienen que desarrollarse, pero que en ningún caso pueden cubrir el vacío tan grande que es crecer sin amor y cuidados de los padres, así que es de vital importancia remediarlo, un gran avance será la aprobación y modificación de las leyes actuales, incorporando la propuesta contenida en este trabajo que será un gran avance en la tutela del interés superior de los menores.

4.5 Los Menores Maltratados y la Violencia Familiar

La violencia familiar era un tema poco discutido, sobre todo, no aceptado como problema de salud pública en el país. Incluso diera la apariencia de que la violencia hacia la mujer y hacia los menores, se aceptaba sólo como "fenómeno" relativamente normal y no como un problema de salud que atentara en contra de los derechos humanos fundamentales de sus víctimas. El maltrato a los menores, por un lado, y hacia la mujer por otro, se estudiaba por separado seccionando el problema, aún a

pesar de que la mayoría de los agresores tenían vínculos familiares muy estrechos con las víctimas y, lo que es más grave, la cadena de la violencia familiar aunque era evidente, no era reconocida.

Así, el maltrato a los niños es un fenómeno universal que no tiene límites culturales, sociales, ideológicos ni geográficos; no existe país ni comunidad que escape a él, y se presenta tanto en países industrializados como en aquellos en vías de desarrollo. Los modelos o métodos de educación de los hijos han cambiado de acuerdo con la época y la cultura, al igual que las características de la familia; sin embargo, el maltrato a los hijos ha persistido.

La obtención de información es compleja, no sólo por el ocultamiento y la negación de los adultos temerosos de un castigo legal o de la censura social, sino también porque el propio niño puede negar el maltrato o abuso por temor, por un sentimiento de lealtad hacia su familia o porque piensa que no le van a creer. El secreto, del que participan también el niño y otros miembros de la familia, permite la manipulación de la dependencia afectiva de los niños por parte del adulto responsable.

La dificultad es aún mayor en los casos de abuso sexual, aunque a menudo es posible obtener información de manera indirecta o de testigos ajenos a la familia. Algunos indicadores de maltrato se presentan de la manera siguiente:

- a) Es frecuente observar en el niño conductas de temor y retraimiento, o bien, de inquietud excesiva y apego inadecuado al profesional o técnico que presta la atención.
- b) Las explicaciones del adulto son generalmente vagas, minimizadoras y en abierta contradicción con los hallazgos.
- c) Puede observarse falta de interacción y contacto entre los menores y sus padres.

- d) Bajo rendimiento escolar, inasistencia a clases o retardos frecuentes, hiperactividad, agresividad, rebeldía, desorganización, o bien, se pueden identificar niños tímidos, poco comunicativos y de apariencia descuidada.

Las condiciones de riesgo para la presencia de maltrato pueden originarse en los padres, cuando estos, a su vez, han sido maltratados, abandonados o institucionalizados, padres adolescente, de bajo nivel de escolaridad, con insuficiente soporte conyugal, familiar y social, padres alcohólicos o con adicciones, padres de baja tolerancia al estrés; en el embarazo, cuando no es deseado, de alto riesgo; cuando el niño nace con malformaciones o prematuridad, discapacidades, alteración en los primeros vínculos familiares, no escolarizado, de la calle, entre otros; características de la convivencia familiar como pueden ser, familias con antecedentes de violencia, en procesos psiquiátricos, alcohólicas o desintegradas; incluyendo aspectos sociales y culturales relacionados con la violencia.

Ningún factor de riesgo por sí solo explica la ocurrencia de maltrato; tampoco existe una asociación de factores característica de alguna de las formas de maltrato. Se requiere del estudio de cada caso de manera individual y de la acumulación de varios de estos factores para poder catalogar a un niño con maltrato.

Una propuesta para la calificación de un caso como de violencia familiar o maltrato infantil puede ser cuando existen signos de maltrato físico, abandono, maltrato emocional y abuso sexual, cuando existe asociación con antecedentes o situaciones condicionantes y desencadenantes y cuando hay información suficiente sobre la ocurrencia de situaciones de maltrato: verbalización de parte del niño, reconocimiento de parte del adulto involucrado, testimonio de otras personas y documento judicial o policial.

El mecanismo probable de la violencia o del maltrato tiene una implicación pronóstica y es determinante para el tipo de intervención.

Ante el diagnóstico de un niño o una niña maltratado, el médico ya sea de institución pública o privada deberá recurrir a por lo menos uno de los esquemas institucionales creados para la notificación de los casos de maltrato; uno de los más tradicionales es el del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

De acuerdo con dicho esquema, el médico, un familiar, un vecino o cualquier persona que se percate de que un niño es agredido física o psicológicamente, o bien, de que es víctima de abandono o descuido, puede presentar una denuncia ante el DIF o el Ministerio Público, cuando esto sucede, una trabajadora social se presenta en el domicilio del menor para constatar la denuncia y entregar un citatorio a los padres para que comparezcan en las instalaciones de dicha dependencia; asimismo, se les solicita que lleven al menor junto con ellos para que éste sea valorado física y psicológicamente por el equipo de salud (médico, psicólogo y trabajadora social). Si después de la exploración clínico-psicológica se comprueba el diagnóstico, se levanta un acta judicial y se determina si es pertinente el ingreso del niño al albergue para su tratamiento físico-psicológico; también se valora la conveniencia de tratar al o a los agresores.

En caso de que los padres o tutores del niño no se presenten en las instalaciones del DIF, o bien, cuando el diagnóstico es evidente, el Ministerio Público local y la trabajadora social, apoyados por elementos de la policía judicial de cada entidad, acuden al domicilio del menor para llevarlo a las instalaciones del DIF o en su caso a los albergues temporales de la Procuraduría General de Justicia de cada Entidad, para que una vez decidida la acción penal o no encontrando elementos para ejercerla, sea ingresado definitivamente en ellas o reintegrado a su familia.

El niño que es separado de su hogar permanece en el albergue hasta que las circunstancias de agresión desaparezcan o, por lo menos, hasta que las condiciones ambientales en el núcleo familiar mejoren mediante el tratamiento al o a los agresores. En muchos casos los niños son abandonados en los albergues; los padres cambian de domicilio y no se vuelve a saber de ellos. Las trabajadoras

sociales tratan de localizar por todos los medios a los padres; cuando esto no es posible, pasado el término que la legislación señala, se buscan hogares sustitutos para el niño. En otros casos, cuando los padres cooperan y aceptan el tratamiento familiar, y cuando se corrobora que el ambiente familiar ha cambiado, se reintegra el niño a su hogar; posteriormente la trabajadora social realiza visitas periódicas para comprobar el cambio de actitudes y que el ambiente familiar haya mejorado

4.6 Los Menores Abandonados y Expósitos

Por lo que respecta a los niños abandonados, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), a través del Albergue Temporal de la misma, en conferencia ante periodistas de Cimanticias, comentaron lo preocupante que es en la actualidad el tema de los menores abandonados, de la cual se publicó la siguiente nota:

“En esta megalópolis, 36 niñas y niños fueron abandonados desde el año 2002 a la fecha y remitidos a las casas-cuna o casas-hogar del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), informaron hoy fuentes oficiales. Entre ellos se contaron 21 menores de seis años de edad a quienes recibieron la Casa Cuna de Coyoacán y la de Tlalpan informó la dependencia a Cimanticias.

A la Casa Hogar para Niñas llegaron cuatro mayores de seis años abandonadas, en tanto que 11 niños fueron remitidos a la Casa Hogar para Varones”.

La Fiscal para Menores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), Dulce María Villada, informó que entre enero y marzo de este año se registraron ocho bebés abandonados en la Ciudad de México, todos menores de dos años de edad.

“Estos bebés son abandonados en cajas de huevo, en maletas, con una cobija en la vía pública, en baños, en parques, en las puertas de casas de familiares, en autobuses y hasta los encargan con personas desconocidas”, indicó la funcionaria. La exfiscal para Delitos Sexuales comentó que usualmente se ignora el nombre de quienes abandonan a las y los menores “ya que en la mayoría de los casos no se logra ubicar a la persona”.

“Algunas son personas que trabajan como empleadas domésticas y dejan a su bebé a cambio del pago de su parto”, resaltó Dulce María Villada al explicar que los motivos de abandono son diversos.

“Se presume, afirmó, que pueden ser madres adolescentes, que abandonan a sus recién nacidos para justificarse ante sus padres y otras veces, puede ser porque no se quiere asumir la responsabilidad que conlleva un bebé,” y señaló que solamente con raras excepciones las madres intentan recuperar al menor.

Aunque el Código Penal vigente para el Distrito Federal señala que “al que abandone una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla se le impondrán de tres meses a tres años de prisión”, la Procuraduría señala que ninguna mujer está en la cárcel por esta razón. Para las mujeres que no están listas para tener a sus hijos, suscribe Villada “en los casos donde fueron víctimas de violación se les apoya con terapias para la aceptación del producto cuando ya es avanzado, en caso contrario se autoriza el aborto⁷².”

Este tema es sumamente importante y triste a la vez, dado que en México el número de menores abandonados es muy alto, si se toma en cuenta que la cifras que arrojan las autoridades no aparentan ser muy altas, la realidad es que como en todos los delitos, la sociedad ha perdido la confianza en las instituciones de procuración de

⁷² Villada, Dulce María, Fiscal para Menores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), Conferencia de prensa ante periodistas de Cimac, publicada en la página de Internet cimacnoticias.com/equipo/mruiz.html, por Miriam Ruiz, 2003, México Distrito Federal

justicia, lo que lleva a pensar que más del 70% de los casos no son reportados o no llegan a ser parte de las estadísticas que la autoridad comparte con la sociedad.

La legislación actual castiga hasta con cinco años de cárcel a quienes incurren en el delito de abandono de persona, el cual se agrava si la muerte se presenta, pues se persigue como homicidio. Si el menor muere será el área de homicidios de la PGJDF la encargada del caso. Y si vive su expediente pasará al área de Asuntos del Menor e Incapaz, que tiene a su cargo a un grupo de 30 agentes judiciales dedicados, entre otras tareas, a atender las investigaciones que el Ministerio Público realiza sobre los menores abandonados. El destino de la mayoría es el albergue temporal de la Procuraduría, mismo que a su vez remitirá a los menores a casa de asistencias públicas o privadas.

Lidia Anaya⁷³, responsable del Albergue Temporal de la PGJDF, advierte que reflejar un problema como el de los niños abandonados a partir de las estadísticas puede resultar ambiguo e inexacto. Al revisar los números oficiales del año pasado se pueden encontrar 197 casos de menores etiquetados en el rubro de abandono de persona, dice, pero las causas son las que nos dan la pauta para analizar el problema, por lo que es necesario revisar cada uno de los expedientes. "Si fueran tantos ya no habría espacio en el albergue", agrega la funcionaria.

Al desmenuzar las estadísticas de este año, Lidia Anaya encontró las principales causas por las cuales un niño puede ser considerado como persona abandonada. Así, están los expósitos, de quienes no se sabe nada de su origen ni su nombre. Los abandonados en un hospital, de quienes sí se sabe quién es la mamá porque dio luz allí, pero no vuelve por el recién nacido. No obstante, este niño ya tiene apellidos y jurídicamente se maneja de otra manera.

⁷³ Anaya, Lidia, Encargada del Albergue Temporal de la PGJDF, Conferencia de prensa ante periodistas de Cimac, publicada en la página de Internet cimacnoticias.com/equipo/mruiz.html, 2003, México Distrito Federal

"También están aquellos casos en los que la madre deja encargado al menor con una tercera persona, pero nunca vuelve por él. Están los extraviados por abandono y no faltan las personas que dicen que le regalaron al infante. Y finalmente hay niños a los que dejan encerrados mientras la madre trabaja y la vecina los escucha llorar y da parte a las autoridades que también los etiqueta como abandonados, aunque yo lo llamo maltrato por omisión", dice Lidia Anaya (Ministerio Público). Habrá que recordar, además, que los menores que llegan al albergue lo hacen sólo a partir de que se levanta un acta en el Ministerio Público por abandono.

Actualmente, informa, en el Albergue Temporal de la PGJDF se encuentran 30 casos de abandono que tienen como causas todas las anteriores. "Pero al desglosar los casos me encuentro con que tengo 21 niños abandonados, en sentido estricto, de los cuales 10 son expósitos, quienes podrán ser adoptados luego de un término de seis meses que marca la ley".

Ocho más se encuentran en la situación de abandono con nombre, por lo que ese niño requerirá del proceso jurídico de pérdida de Patria potestad. "Eso requiere meses, incluso años de trámites, que incluyen la búsqueda de la familia, la emisión de edictos e investigaciones", explica.

Para Lidia Anaya los números no evidencian el caso de los niños abandonados en las calles como un problema grave, y aun observa que "los medios lo han hecho aparecer como tal y no lo es". Y así parece frente a una realidad que la coloca ante una población de 150 menores que viven en el albergue, 70 por ciento de los cuales ingresó por motivos de maltrato en sus diversas manifestaciones.

"No podría hacer comparaciones, si bien las cifras de los niños abandonados no deben considerarse alarmantes, el fenómeno como tal sí. es grave que existan 18 señoras que por alguna circunstancia abandonaron a sus hijos en algún rincón de esta ciudad"⁷⁴.

⁷⁴ idem

Como puede constatarse en este artículo, es realmente alarmante el pensar que las cifras que emite la Procuraduría, en este caso, del Albergue Temporal de la PGJDF, sólo pone en manifiesto la gravedad del problema, ya que si bien es cierto se lleva un registro de los casos de abandono, expósitos, de violencia familiar, éste es solo uno de los asuntos que llegan a la instancia ministerial, pero la realidad es que los casos son mayores y para ello basta echar un vistazo al número de casas de asistencia privadas que se encuentran en el Distrito Federal para ver que el asunto es realmente alarmante, por ello es que se requiere de un sistema jurídico novedoso que de solución al incremento de niños abandonados, y así darles una alternativa y calidad de vida mejor de las que pudieran llegar a tener en las instituciones de asistencia públicas o privadas.

Es imperante que el proyecto que se propone sea considerado para efectuar las reformas propuestas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que los menores institucionalizados o abandonados en las casas de asistencia públicas o privadas, en la mayoría de los casos, no tiene definida su situación jurídica y los titulares de la Patria potestad se encuentran desaparecidos, o en trámites penales, lo que limita la posibilidad de encontrarles familias alternas o sustitutas, toda vez que para poder integrar a los menores en estas familias es necesario tramitar ante las autoridades judiciales el procedimiento de pérdida de la Patria potestad para que, una vez tramitado y concluido, pueda realizarse el procedimiento de adopción, en su caso.

Cabe hacer la mención que para tramitar un procedimiento de pérdida de la Patria potestad las instituciones requieren de recursos tanto económicos como humanos de los cuales carecen, lo que dificulta poder efectuarlos y no hay que perder de vista que cuando los niños son ingresados en las instituciones ya cuentan con varios años de edad, y si se le agregan los dos o tres años que pueda llevarse la tramitación del juicio de pérdida de la Patria potestad, provoca que cuando un menor está en posibilidad de ser dado en adopción ya cuenta con una edad de cuatro a cinco años en adelante, lo que reduce la posibilidad de ser adoptado de manera alarmante. A su

vez, en algunos de los casos, en el ámbito de los tutores o de las personas encargadas de dichos menores, existe desinterés en realizar dichos trámites y así deben continuar prestando las atenciones y cuidados que los mismos requieren, hasta alcanzar la mayoría de edad, canalizando así los escasos recursos con los que cuentan en cubrir las necesidades básicas de los menores ingresados en ellas.

Las casas cuna y las casas hogar públicas y privadas de México albergan a cientos de niños abandonados o separados de sus padres por problemas sobre todo económicos y aunque gran parte de ellos son candidatos a adopción, los trámites para entregarlos a una pareja o a una persona soltera que desea adoptarlos son largos, porque la legislación mexicana protege los derechos de los padres que los abandonan.

Al respecto, Diana de Jesús Pacheco, jefa del Departamento de Asistencia Jurídica a Centros Asistenciales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), señala que: el procedimiento de pérdida de la Patria potestad puede durar hasta tres años debido a que, cuando un menor es abandonado o retirado de su hogar por situaciones de maltrato, es necesario iniciar una averiguación previa y, posteriormente, un juicio de pérdida de Patria potestad para que el infante quede totalmente liberado y sea candidato a adopción.

Por lo mismo, explicó, es difícil precisar el número de menores que están en esta situación, pues en muchos casos aun cuando se ha iniciado el juicio de pérdida de Patria potestad el procedimiento puede detenerse si los padres se presentan y se oponen. De acuerdo con estadísticas de la dependencia, existen alrededor de 40 mil niños carentes de familia en instituciones de asistencia privada y cerca de 4 mil 800 en las 22 casas cuna y 55 casas hogar del DIF, aunque no todos ellos son candidatos a adopción, pues un número importante tiene posibilidades de reintegrarse a su familia y mantiene relación con la madre, el padre o ambos.

La funcionaria destacó la necesidad de sensibilizar al Poder Judicial sobre la importancia de acelerar los procesos de definición de la situación jurídica de los menores albergados en casas hogar, pues por cada 10 niños que pueden darse en adopción existen 200 solicitudes. Sin embargo reconoció que el objetivo del DIF es lograr que el mayor número de menores sean reintegrados a sus hogares, una vez resueltos los problemas que generaron su salida del núcleo familiar. La espera puede ser larga y frustrante para los menores, cuyas edades fluctúan entre días o meses de nacidos y los 17 años, ya que la mayoría de los solicitantes de adopción desean niños de menos de tres años, "con la idea de que los bebés no tienen un pasado y pueden insertarse con mayor facilidad en su nuevo núcleo familiar", explicó. "Esta creencia es resultado de la falta de una cultura de la adopción en México, y debe modificarse porque los niños mayores así como los que tienen alguna discapacidad también tienen derecho a encontrar una familia"⁷⁵ⁿ.

En los casos en que no es posible reintegrar a los niños a su hogar y se promueve la adopción, se opta primero por aspirantes mexicanos, pues el objetivo es lograr que el menor permanezca en el país donde nació, aun cuando el DIF está facultado para tramitar adopciones internacionales que, de hecho, se realizan principalmente con España, Francia y Canadá, tanto en las adopciones nacionales como en las internacionales, los aspirantes son cuidadosamente investigados y se hace un seguimiento a la situación del menor con visitas domiciliarias o comparecencias semestrales de los padres adoptivos, quienes están obligados a entregar los informes que se les solicitan.

Para la Asociación Mexicana Pro Adopción (AMEPACC) es necesario simplificar los trámites para entregar a los menores a padres no biológicos, pues la larga espera es extenuante para los aspirantes. Fundada hace siete años, AMEPACC trabaja promoviendo la adopción e integración familiar de menores con discapacidad y mayores de 5 años y está integrada por varias organizaciones, entre ellas: Vida y

⁷⁵ Pacheco, Dana de Jesús, "Los menores y su estancia en las Instituciones", artículo publicado en Internet, jefa del Departamento de Asistencia Jurídica a Centros Asistenciales del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia (DIF), marzo 2003, México

Familia AC, Fundación Servicio, Educación y Desarrollo para la Comunidad (SEDAC), Hogar y Futuro, AC, y Pro Adopción Familiar, que albergan a menores cuyas madres deciden darlos en adopción, o que están en proceso legal por ser víctimas de maltrato o abandono. De enero a diciembre de 2003, se concluyeron 259 adopciones, de éstas, 213 fueron realizadas por mexicanos y 46 por extranjeros.

Es alarmante observar las últimas cifras presentadas por el DIF, en la que se determina que en el 2002, las Instituciones de asistencia pública atendieron en promedio 1300 menores, de los cuales sólo se adoptaron 32 en el Distrito Federal y 389 en el resto del país, por su parte, las instituciones privadas, atendieron poco más de 600 menores siendo adoptados 200, el resto, lamentablemente, continua en las Instituciones hasta que se defina su situación jurídica

En base a lo anterior es necesario que los legisladores pongan atención en el asunto y tutelen, los derechos de los menores abandonados, expósitos y maltratados, ya que las cifras señalan lo delicado del caso y el aumento de las mismas, por ello y ante el problema actual que presentan las instituciones de asistencia públicas y privadas, no sólo en el ámbito de espacios de los que disponen para hacer frente y atender a los menores prestándoles las atenciones y cuidados que merecen, sino en lo referente a los recursos económicos y de voluntarios que puedan ser destinados a definir las situaciones jurídicas de éstos menores, dinero y personal que pueda litigar en los tribunales y puedan dar a estos menores una oportunidad de contar con la familia que se les negó por las circunstancias sociales, económicas, culturales, entre otras, pudiendo ser integrados a una familia, que en la mayoría de los casos por cuestiones biológicas, no pudieron concebir familia propia y se encuentran deseosos de incorporar en su seno familiar a estos menores que con tanta necesidad requieren de ese amor, cuidado, atenciones y en general todo aquello que cada uno de los seres humanos necesitan y merecen para poder ser hombres de bien y socialmente productivos para el país.

CONCLUSIONES

Primera. La creciente explosión demográfica en México, y particularmente en el Distrito Federal, presenta retos extraordinarios para los gobernantes y sobre todo a las autoridades encargadas de tutelar los derechos de los menores, este crecimiento sin control de la población, repercute en los recursos destinados al gasto social, lo que impacta directamente en la asistencia a los menores, reflejándose en la ineficacia de los resultados obtenidos en esta materia.

Segunda. La prioridad que debe establecer el Estado, es la de los niños, no hay nada más doloroso para una sociedad, que el ver que su potencial fuente de riqueza, la niñez, no tenga la posibilidad de desarrollarse plenamente y contar con núcleos familiares estables.

Tercera. La Patria potestad, es una figura que ha tenido que pasar por varias etapas, desde sus orígenes, considerada como un poder ilimitado, hasta la tendencia internacional actual, conformada por un conjunto de derechos, obligaciones y deberes.

Cuarta. Se debe entender a la Patria potestad como el conjunto de derechos, obligaciones y deberes conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad, estableciendo dichos derechos, como principales obligaciones, la de criar y educar a los hijos, alimentarlos en el sentido más amplio que en lo jurídico posee la voz, el incumplimiento de los padres a estas prerrogativas que les da el ostentar la Patria potestad, tendrá como consecuencia la pérdida de este derecho.

Quinta. La legislación civil vigente en materia familiar, concretamente lo que respecta a la adopción, la pérdida, suspensión y terminación de la Patria potestad, no ha logrado establecer un marco legal sencillo, ágil, de fácil aplicación que de certidumbre y respuesta a tan importantes temas, las reformas efectuadas a la

legislación civil, en 1988 y 2000, incorporaron aspectos novedosos a éstas figuras, pero también crearon incongruencias tales que no facilitaron la correcta aplicación de la ley.

Sexta. Es indispensable contar con mecanismos jurídicos que permitan afrontar con mayor celeridad los casos de los menores que se encuadran en los supuestos de violencia familiar, abandono y exposición, en virtud de que actualmente la legislación civil establece un procedimiento largo y complejo, dejando fuera las cuestiones relativas a controversias familiares, ya que estas si deben solucionarse por medio del procedimiento ordinario civil, por contener circunstancias distintas a las de los supuestos señalados, y que no requieren una solución inmediata.

Séptima. La iniciativa de reforma al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de pérdida de la Patria potestad, es el resultado del esfuerzo conjunto de las instituciones públicas y de asistencia privada que buscan atender uno de los sectores más desprotegidos de la sociedad, los niños institucionalizados, conformadas por: la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y la Asociación Pro Adopción en México (AMEPACC), la cual es asesorada, y sus asuntos legales tramitados, por el despacho de abogados Samperio y Díaz Melanesio, del cual formo parte.

Octava. La sociedad conjuntamente con el Estado, deben trabajar para ofrecer en un marco jurídico claro, sencillo, transparente y de fácil aplicación, con la seguridad jurídica inherente para todos los que intervienen en ella, principalmente sus niños que tienen el derecho fundamental a una vida digna, donde reciban cariño, amor y educación.

Novena. Los menores albergados en las instituciones de asistencia pública o privada, deben contar con la posibilidad de definir su situación jurídica, haciendo posible su integración en un núcleo familiar y contar con una calidad de vida mejor, que repercute no solo en la felicidad de éstos, sino también en las personas que los adoptan y en los familiares de los mismos.

Décima. En la actualidad existen en las instituciones públicas o privadas de asistencia social una gran cantidad de niños y niñas que podrían encontrarse, en estos momentos, integrados a familias por medio de la figura de la adopción, de existir un marco legal acorde con la realidad nacional.

Undécima. En los últimos años, las instituciones de asistencia pública y privada han constatado el incremento en el maltrato, exposición y abandono de menores, son variadas las razones de este incremento, lo que cabe destacar es el trabajo comprometido de las mismas en beneficio de éstos menores, coadyuvando con las autoridades en aras de un beneficio integral de los menores y, como consecuencia, de la sociedad.

Duodécima. Decretar la pérdida de la Patria potestad, basados en las causales III, V y VI, del artículo 444 del Código Civil para el DF., tiene como finalidad, primeramente, el proteger a los menores de los padres que inferen en ellos violencia familiar, maltrato, lesiones, entre otros, el dejarlos desamparados y desprotegidos ante el peligro que puede presentarse en las calles por motivo de su abandono o exposición y, en un segundo término, el sancionar definitivamente a los padres por dichas conductas, protegiéndolos de cualquier acción futura que sobre los menores pudiera versar por parte de sus padres.

Décima Tercera. Debe concederse a las instituciones de asistencia pública y privada, legitimación para poder representar a los menores institucionalizados, ya que aun y cuando la ley hace mención de ello, mediante la figura de la tutela, no debemos olvidar que ésta sólo se presenta en ausencia de los titulares del ejercicio de la Patria potestad, dado que en los supuestos de exposición y en algunos casos de abandono, aunque físicamente no se encuentran estos titulares, jurídicamente aun conservan los derechos sobre sus menores hijos.

Décima Cuarta. La ausencia física de los padres no debe ser obstáculo para que las autoridades judiciales concedan a las instituciones de asistencia la legitimación jurídica necesaria para representar a los menores que se encuentran dentro de ellas, y acudir ante los juzgados a demandar de los padres la pérdida del ejercicio de la Patria potestad, ya que los jueces, cumpliendo con los lineamientos internacionales de los que México es parte, deben atender en todo momento al interés superior del menor.

Décima Quinta. Se debe entender por interés superior del menor, todas las medidas, que respecto de los menores, deban tomarse, procurando su protección, bienestar y correcto desarrollo, basadas en la consideración, y corresponderá al Estado asegurar una adecuada observancia y cuidado de las mismas, cuando los padres u otras personas responsables no tengan capacidad para hacerlo.

Décima Sexta. Debe ser para la sociedad, una máxima el que todo niño tenga derecho a contar con una familia que los cuide y les brinde las atenciones necesarias para su buen desarrollo psicosocial y emocional, cuando no es en el seno de su familia biológica, debe ser en una familia sustituta, la problemática que vive actualmente la niñez en la sociedad, obliga a emprender acciones tendientes a su protección en un marco de corresponsabilidad social de los sectores de la sociedad y del gobierno.

Décima Séptima. México es un país con grandes problemas sociales, no debe dejarse la posible solución de los mismos solamente a las autoridades, el compromiso debe recaer tanto en ellas como en los individuos integrantes de la sociedad, es imperante el que ésta, y sobre todo las personas que cotidianamente laboran en las áreas relacionadas con los menores, participen y aporten ideas que ayuden en la solución de los problemas que envuelven a los niños y niñas, en este aspecto es relevante, y deben ser aplaudidas, las acciones que emprenden las instituciones de asistencia.

**PROPUESTA DE UN JUICIO ESPECIAL SOBRE PÉRDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD EXCLUSIVAMENTE PARA LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN LAS
FRACCIONES III, V Y VI DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL TEXTO ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p style="text-align: center;">Capítulo III</p> <p style="text-align: center;">De la pérdida; suspensión y limitación de la Patria potestad</p>	<p style="text-align: center;">Capítulo III</p> <p style="text-align: center;">De la pérdida; suspensión y limitación de la Patria potestad</p>
<p>Artículo 443. La patria potestad se acaba:</p> <p>I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;</p> <p>II. Con la emancipación, derivada del matrimonio;</p> <p>III. Por la mayor edad del hijo;</p> <p>IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la Patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.</p>	<p>Artículo 443. La patria potestad se acaba:</p> <p>I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;</p> <p>II. Con la emancipación, derivada del matrimonio;</p> <p>III. Por la mayor edad del hijo;</p> <p>IV. Con la adopción del hijo. En cuyo caso, la Patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.</p> <p>V. Cuando el que ejerza la Patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida para ser dado en adopción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.</p>

Se pretende adicionar una fracción V, toda vez que debe ser congruente con la reforma propuesta al artículo 446 del Código Civil.

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

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

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

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

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

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

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

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

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

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

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

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

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

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses; sin causa justificada.

<p>VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y</p> <p>VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.</p>	<p>VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y</p> <p>VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.</p>
<p>Se propone reformar éste artículo para ofrecer a los menores, igualdad de condiciones y derechos que a los adultos, ya que es importantísimo para su desarrollo, y toda vez que el término de seis meses a que se hace alusión es excesivo como ya se analizó. En la práctica se ha demostrado que el plazo de tres meses es más que suficiente para proceder con las demás etapas procedimentales, ya que en la mayoría de los casos los padres desaparecen o no se sabe nada más de ellos, en detrimento de la situación jurídica de los menores, y por que el término señalado actualmente por el Código, sólo retrasa la iniciación del procedimiento en perjuicio de los menores colocados en esos supuestos.</p>	
<p>Artículo 446.- (Derogado).</p>	<p>Artículo 446. En el caso de que quien ejerce la Patria potestad sobre un menor, lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para los efectos de ser dado en adopción, se estará a lo previsto por el artículo 923 fracción IV párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles.</p>

Se propone volver a incluir el artículo 446, con el objeto de legitimar la actuación de las instituciones de asistencia social, tanto públicas o privadas, así como de las personas designadas por las mismas para poder efectuar los tramites consistentes en definir la situación jurídica de los menores colocados en estos supuestos, así, éstas personas podrán consentir en la adopción de los mismos. Con ello se dará certidumbre, seguridad jurídica y legitimación en el actuar de las instituciones, lo anterior permitirá regular este aspecto importante para evitar el abandono de menores en condiciones de riesgo e incertidumbre jurídica.

Artículo 462.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quién vaya a quedar bajo tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela.

Artículo 462.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quién vaya a quedar bajo tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela.

	Respecto a la tutela de los menores expósitos y abandonados, se estará a lo establecido por el artículo 493 de éste Código.
<p>Se propone adicionar al artículo 462 del Código Civil, un segundo párrafo con el objeto de dar claridad a la tutela que se ejerce, por parte de las instituciones, sobre los menores en los supuestos de abandono o depósito que en las mismas se realiza.</p>	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL TEXTO ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
Artículo 430.- (Derogado)	Artículo 430.- se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la Patria potestad, sólo en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V y VI del Código Civil correspondiéndole la acción al representante legal de la institución o al Ministerio Público.
<p>Se propone incluir este Título, para reglamentar el juicio especial de la pérdida de la Patria potestad, ya que actualmente no se cuenta con el ordenamiento aplicable para tramitarla, para lo cual se ha considerado establecer un procedimiento ágil y seguro, incluyendo los artículos 430 al 435, toda vez que en la actualidad dichos tramites se realizan por medio del juicio ordinario civil, creando, así, en los menores que se encuentran sujetos a dichos procedimientos una larga espera y en ocasiones un impedimento para poder ser integrados en un núcleo familiar por medio del procedimiento de adopción.</p> <p>Dentro del artículo 430, se pretende que él mismo reglamente la tramitación de la pérdida de la Patria potestad por instituciones de asistencia pública o privada que acojan menores que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 444 fracciones III, V y VI del CCDF.</p>	

Artículo 431.- (Derogado).	Artículo 431.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella a las personas a que se refiere el artículo 414 del Código Civil, a fin de que en un plazo de cinco días presenten su contestación.
La implantación del artículo 431, tiene como finalidad reglamentar las etapas que se deberán seguir para tramitar dicho procedimiento.	
Artículo 432.- (Derogado).	Artículo 432.- Las notificaciones se sujetarán a lo dispuesto por el Título Segundo, Capítulo Quinto de éste Código.
El artículo 432 reglamenta lo referente a las formalidades que se deben efectuar en las notificaciones.	
Artículo 433.- (Derogado).	<p>Artículo 433.- Todas las excepciones deberán hacerse valer en la contestación.</p> <p>Los incidentes no suspenden el procedimiento y todas las excepciones que se opongan y recursos que se interpongan se resolverán en la Sentencia Definitiva.</p> <p>Si la parte demandada no formula su contestación, se tendrá por contestada en sentido negativo.</p> <p>En este juicio no es admisible la reconvencción.</p>

El artículo 433, tiene como finalidad, reglamentar las excepciones que podrán oponerse, lo relacionado a los incidentes y las condiciones sujetas al procedimiento mismo. Mismas que no interrumpirán la secuela procedimental, ya que esta se seguirá hasta obtener la sentencia que en derecho le deba corresponder.

Artículo 434.- (Derogado).

Artículo 434.- Transcurrido el periodo de emplazamiento, dentro de los diez días siguientes, se celebrará una audiencia para el desahogo de pruebas y alegatos, citándose a las partes conforme a las reglas de las notificaciones personales, con las prevenciones y apercibimientos que legalmente se requieran.

Las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda y contestación. Las pruebas supervenientes se regirán por las reglas previstas en este Código.

Si no fuere posible desahogar todas las pruebas, la audiencia podrá diferirse por una sola vez por un término no mayor a cinco días.

Desahogadas las pruebas y concluida la fase de alegatos, la sentencia se dictara dentro del término de los cinco días siguientes.

<p>El artículo 434, tiene la finalidad de reglamentar la audiencia, una de las partes más importantes en el presente procedimiento, audiencia en la cual se desahogaran las etapas de pruebas y de alegatos, en el cual se pretende que en ella, y por una sola vez, se desahoguen todas y cada una de las probanzas ofrecidas por las partes, prevaleciendo así, la celeridad objeto de las presentes reformas, reduciendo los tiempos largos que actualmente se tienen en la ley.</p>	
<p>Artículo 435.- (Derogado).</p>	<p>Artículo 435.- Contra la sentencia que se dicte procede la apelación en ambos efectos.</p>
<p>Este artículo establece los supuestos que regirán la posibilidad de interponer el recurso de apelación en el presente procedimiento, así cuando una de las partes considere que no se respetaron sus derechos, o no se cumplió con lo solicitado, podrá acudir ante al superior jerárquico y solicitar la revisión del fallo emitido por el Juez del conocimiento, teniendo la posibilidad, que una vez revisado el asunto, el superior decida lo que derecho proceda y se pueda en todo caso suspender y devolver el procedimiento al momento en que, a consideración del superior, se violaron derechos para alguna de las partes o bien determinar una nueva resolución distinta a la emitida por el inferior.</p>	
<p>Artículo 644.- En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la Sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en le Periódico del lugar, a no ser que el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo.</p>	<p>Artículo 644.- En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la Sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en le Periódico del lugar, a no ser que el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo.</p>

	<p>Tratándose de los juicios a que hace referencia el Título Séptimo, Capítulo I de éste Código, no será aplicable el presente artículo.</p>
<p>La reforma del artículo 644, responde al interés superior del menor, ya que en cuestiones familiares no debe tener aplicación la garantía exigible actualmente por el citado artículo, y no puede ser aplicable al presente asunto, ya que la misma es exigible para los juicios en donde la condena del asunto puede llegar a ser cuantificada de manera líquida, supuesto que sería imposible en los procedimientos de Patria potestad, en donde los derechos subjetivos no podrían ser valoradas de la misma forma, ya que cuál sería el valor que un Juez podría darle al derecho inherente que un menor tiene a poder gozar de los derechos que le ley le confiere.</p>	
<p>Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:</p> <p>I.- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la Patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y</p>	<p>Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:</p> <p>I.- En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la Patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo</p>

<p>acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien éste autorice.</p>	<p>haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud, de los promoventes y del menor.</p> <p>Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción, deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.</p> <p>También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de la adopción nacional.</p>
---	--

<p>II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil.</p> <p>III.- Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se declarará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entretanto se consuma dicho plazo.</p> <p>IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiese sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.</p>	<p>II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirán, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de la exposición, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.</p> <p>III.- Si hubieren transcurrido menos de tres meses de la exposición o abandono, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entretanto se consuma dicho plazo.</p> <p>IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiese sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.</p>
--	---

<p>En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y</p> <p>V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.</p> <p>Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por las autoridades competentes de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción</p>	<p>En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo, y</p> <p>V.- Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.</p> <p>Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el país y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.</p>
--	---

<p>La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.</p> <p>La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano</p>	<p>La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.</p> <p>La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.</p> <p>VI.- En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.</p>
<p>En el artículo 923, se propone reformar la fracción II para responder adecuadamente al precepto legal de referencia, ya que la reforma del 28 de mayo de 1988 remite a una fracción que no corresponde del artículo 444 del Código Civil. Asimismo se adicionan a la fracción IV un segundo párrafo mediante el cual se instrumente el procedimiento para la pérdida de la Patria potestad, para los casos en que los que la ejerzan, entreguen a un menor a una institución de asistencia pública o privada para ser dado en adopción.</p> <p>Se propone reformar la fracción V con el objeto de responder una vez más a la realidad que nos aqueja, ya que el texto que se encuentra plasmado en la actualidad en el Código de Procedimientos Civiles no determina claramente la acreditación de la solvencia moral y económica de los solicitantes de otros países y además para responder a los compromisos internacionales firmados y ratificados por México.</p>	

<p>Se propone adicionar la fracción VI en la cual se reglamenten los términos del proceso de las adopciones internacionales, entendiendo la importancia del tiempo de estadía de los extranjeros en el país, lo que permita ofrecer una justicia pronta y expedita, que no ponga en riesgo sus trabajos por estar tanto tiempo fuera de ellos.</p>	
<p>Artículo 924.- Rendidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.</p>	<p>Artículo 924.- Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.</p> <p>La Sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria.</p>
<p>Se adiciona al artículo 924, un segundo párrafo, para así dar certidumbre y agilidad al procedimiento que se pretende se implemente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</p>	

La reforma al Código Civil y de Procedimientos Civiles, tiene como finalidad definir la situación jurídica de los menores comprendidos en los supuestos de violencia, exposición y abandono, que se encuentran dentro de casas de asistencia públicas o privadas, toda vez que éstos menores, denominados institucionalizados, no pueden ser canalizados en familias sustitutas por medio de la figura de la adopción, por los problemas legales que los involucran y por la escasez de recursos humanos y económicos que se presentan en las casas de asistencia, las cuales ante lo complejo de los juicios, el tiempo que se lleva tramitarlos y lo costoso, no siempre deciden efectuarlos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. Belluscio, Cesar Augusto, "*Derecho de Familia*", Tomo I, Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1975.
2. Biesanz John y Mavis Biesanz, "*La Sociedad Moderna*", Editorial Letras, S.A. Argentina, 1958.
3. Bonet, Ramón Francisco, "*Compendio de Derecho Civil*", Editorial Hispana, Madrid, 1960.
4. Bravo Valdes, Beatriz, "*Primer Curso de Derecho Romano*", Editorial Pax-México, México, 1983.
5. Carbone, Edmundo J, Comentario Bibliográfico al libro "*El Gobierno de la Familia y la Desigualdad jurídica del Hombre y la Mujer*", Editorial Atlantida, Argentina, 1976.
6. Cástan Vázquez, José Maria, "*La Patria Potestad*", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.
7. Castillo Larragaña, José, "*Derecho Procesal Civil*", Editorial Porrúa, México, 1990.
8. Castro Pérez, B, "*La prueba de Grupos Sanguíneos en la Investigación de la Paternidad*", Editorial REUS, Madrid, 1950.
9. Clemente, de Diego Felipe, "*Instituciones de Derecho Civil Español*", Tomo II, Editorial Bosch, Madrid, 1930.
10. Clérigo, Luis Fernando, "*Derecho de Familia en la Legislación Comparada*", Editorial Hispano-Americana, España. 1987.

11. Colin Ambrosio y H. Capitant, "*Curso elemental de Derecho Civil*" (traducción española) Tomo II, Volumen 1, Editorial Reus, Madrid, 1967.
12. Couto, Ricardo, "*Derecho Civil Mexicano*", Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1987.
13. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "*El Derecho Civil a Través del Tiempo*", Editorial Porrúa, México, 1998.
14. Galindo Garfías, Ignacio, "*El Derecho Familiar*", Editorial Porrúa, México, 1996.
15. Gallardo, Ricardo, "*Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad de Matrimonio*", Editorial Diana Artes Graficas, Madrid, 1957.
16. Gutiérrez Fernández, Benito, "*Códigos y Estudios Fundamentales Sobre el Derecho Civil Español*", Editorial Bosch, Madrid, 1881.
17. Gutiérrez González, Ernesto, "*Derecho de las Obligaciones*", Editorial Porrúa, México, 1998.
18. López de Carril, Julio, "*Derecho de Familia*", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.
19. López del Carril, Julio, "*El Derecho de Intervención y Defensa por los Padres en el Juicio de Adopción Sobre Sus Hijos*", Editorial Porrúa, México 1998.
20. Manresa, José María, "*Comentarios al Código Civil Español*", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Volumen II, 1986.
21. Margadant Floris, Guillermo, "*El Derecho Privado Romano*", Editorial. Esfinge, México, 1978.

22. Méndez Costa, Maria Josefa, "*El Abuso del Derecho en las Relaciones de Familia*", Editorial Porrúa, México, 1965.
23. Messineo, Francisco, "*Derecho Civil y Comercial*", Tomo III, Personalidad Familiar, Derechos Reales, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.
24. Moto Salazar, Efraín, "*Elementos de Derecho*", Editorial Porrúa, México 1998.
25. Otero Jiménez, Alfonso, "*La Patria Potestad en el Derecho Histórico Español*", Sobre representación del hijo en las partidas, Editorial AHDE, Madrid, 1956.
26. Planitz, Hans, "*Principios generales de Derecho Privado*", Editorial Bosch, Madrid, 1957.
27. Rojina Villegas, Rafael, "*Derecho Civil Mexicano*", Tomo IV. Contratos. Volumen I, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1981.
28. Zannoni, Eduardo, "*Derecho de Familia*", Tomo II, Editorial Astrea, Argentina, 1978.

LEGISLACIÓN

29. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2002.
30. Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, Séptima Edición, abril 2004, México.

31. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ISEF, Séptima Edición, abril 2004, México.
32. Convención sobre los Derechos del Niño”, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, Presidente del patronato, Nilda Patricia Velasco de Zedillo, Publicación a cargo de la Dirección de Asistencia Jurídica, Edición Dirección de Comunicación Social, Sistema Nacional DIF, México, 2003.

OTRAS OBRAS

33. Serrano, Ignacio, “*Comentarios a la Sentencia Derecho de Familia*”, publicada el 18 de octubre de 1947, Editorial ADC, España, 1948.
34. Righi Esteban, “*Acerca de la Defensa Social y el régimen de menores*”, comunicado presentado en la III Jornada Latinoamericana de Defensa Social, México, 1979.

REVISTAS JURÍDICAS

35. Del Nido, Manuel, “*Datos sobre las causas de la delincuencia infantil*”, BICAM. Julio-agosto 1995.
36. Fellini Gandulfo, “*El Menor ante el Derecho Penal, en Derecho y Sociedad Mexicana*”, Revista UNAM, Vol. III, número 5, enero-abril de 1982, México.
37. Iuris Tantum, Revista de la Facultad de Derecho, año XII, Universidad Anahuac, número 8, primavera-verano, México 1997.

38. Jiménez Asenjo, "*Sistema y Espíritu de la Legislación*", Revista Jurídica, número 193, Editorial Textos Jurídicos, México, 1952.
39. Oset, David, "*Tratado de Derecho Civil Comparado*", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
40. Puig Peña, Federico, "*Tratado de Derecho Civil Español*", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
41. Revista de la Facultad de Derecho, número 19, septiembre-diciembre 1995, UNAM, México.

DICCIONARIOS

42. Casares, Julio, Diccionario Ideológico de la Lengua Española, Editorial Giliik, Barcelona, 1957.
43. Diccionario Enciclopédico Universal, Editorial. AULA, 1996, España
44. Diccionario Jurídico ESPASA, Editora Celia Villar, Fundación Tomás Moro, Madrid, 2001, De esta edición: Espasa Calpe, S. A., Madrid, 2001, Creación y realización electrónica: Planeta Actimedia, S.A.
45. Diccionario de la Lengua Española, Tomo III, Segunda Edición, México, 2000.
46. Ovalle Favela, José, Diccionario de términos civiles, Editorial Oxford, México, 1999.
47. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1997.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

48. <http://www.asambleadf.gob.mx/princip>

49. <http://www.cddhcu.gob.mx>

50. <http://www.dif.gob.mx>

51. <http://www.info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed>

52. <http://www.info.juridicas.unam.mx/publica/anuario/anuar94/patria-p.htm>

53. <http://www.jornada.unam.mx/1996/may96/960518/SRE00-1705.html>

54. http://www.tsjdf.gob.mx/publicaciones/publicaciones_m2.htm

55. <http://www.webjuridico.net/ma/ma0033.htm>