

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PRECEPTOS DE LA PATRIA POTESTAD NO
ACORDES A LA REALIDAD ACTUAL”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MONIA ELIZABETH SALINAS AGUIRRE

Director de Tesis:

Lic. Bertha Patricia Gómez González

Revisor de Tesis:

Lic. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RÍO, VER.

2005

m343178



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	
1.1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA . 4
1.1.1.	JUSTIFICACION DEL PROBLEMA 4
1.2.	DELIMITACION DE OBJETIVOS 5
1.2.1.	OBJETIVO GENERAL 5
1.2.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS 6
1.3	FORMULACION DE HIPÓTESIS..... 7
1.3.1.	ENUNCIACION DE LA HIPÓTESIS..... 7
1.3.2.	DETERMINACION DE VARIABLES..... 8
1.3.2.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE 8
1.3.2.2.	VARIABLE DEPENDIENTE 8
1.4	TIPO DE TRABAJO..... 9
1.4.1.	INVESTIGACION DOCUMENTAL 9
1.4.1.1.	BIBLIOTECAS PRIVADAS 9
1.4.1.2.	BIBLIOTECAS PARTICULARES 9
1.4.2.	TECNICAS EMPLEADAS10
1.4.2.1.	FICHAS BIBLIOGRAFICAS10
1.4.2.2.	FICHAS DE TRABAJO.....10

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS PRINCIPALES
INSTITUCIONES JURIDICAS.

2.1.	ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA	11
2.2.	LA FAMILIA EN MÉXICO	14
2.3.	LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA	16
2.4.	LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA EN LOS CÓDIGOS CIVILES	18

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

3.1.	LA PATRIA POTESTAD	24
3.2.	CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD	30
3.3.	FUNDAMENTO DE LA AUTORIDAD PATERNA ...	33
3.4.	NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD	35
3.5.	ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD	37
3.6.	PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN A LA PATRIA POTESTAD	43
3.7.	CARACTERES DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL	45

CAPITULO CUARTO

EFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE
LOS HIJOS POR QUIENES LA EJERCEN

4.1.	EL DEBER DE SUMINISTRAR ALIMENTOS A LOS HIJOS	53
4.2.	EL DERECHO DE CASTIGAR Y CORREGIR A LOS HIJOS	56

4.3.	EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN A LA DEFENSA DE LOS MENORES MALTRADOS	59
4.4.	LA REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MENOR	61
4.5.	LA EDUCACIÓN DEL MENOR	63
4.6.	PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD	65
4.6.1.	RESPECTO A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO	65
4.6.2.	RESPECTO DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO	67
4.6.2.1.	CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS	67
4.6.2.2.	CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.....	68
4.6.3.	PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS ADOPTIVOS	69
4.7.	SITUACIÓN LEGAL EN QUE SE ENCUENTRAN LOS SUJETOS ACTIVOS DE LA PATRIA POTESTAD, EN BASE AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE VERACRUZ	71

CAPITULO QUINTO

SANCIONES IMPUESTAS POR EL CODIGO PENAL Y CIVIL DEL ESTADO A QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD		
5.1.	ABANDONO DE FAMILIA	75
5.2.	SANCIONES IMPUESTAS AL DEUDOR ALIMENTARIO	78
5.3.	EL PERDÓN JUDICIAL DEL DEUDOR ALIMENTARIO	83
5.4.	LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO	

	IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE SE REGLAMENTE JURIDICAMENTE SOBRE LA LA RESPONSABILIDAD DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD	85
5.5.	SUSPENSIÓN, PERDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	89
5.5.1.	SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	89
5.5.1.1.	INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE ..	90
5.5.1.2.	PERSONAS QUE PUEDEN SOLICITAR LA PERDIDA O LA SUSPENSIÓN	90
5.5.2.	PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	91
5.5.2.1.	CASOS EN QUE PROCEDE LA PERDIDA O EXTINCIÓN	93
5.5.2.2.	EFFECTOS QUE PRODUCE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	102
5.5.3.	EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD	103
	CONCLUSIONES	105
	BIBLIOGRAFÍA	113
	LEGISGRAFÍA	116

INTRODUCCION.

Esta tesis tiene como finalidad hacer un análisis de la necesidad que existe de establecer en el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código Penal y el Código de Procedimientos Penales vigentes y aplicables para el Estado de Veracruz, mayor numero de disposiciones y conceptos relativos a la pérdida del derecho de quienes ejercen la patria potestad y de los delitos que se cometen en contra de los menores que son abandonados y maltratados, ya que en la actualidad cada día es mayor el abuso que sufren los menores por las personas que teniendo el deber de protegerlos, por el contrario, los desprotegen abandonándolos y maltratándolos, sin importar que los familiares o muchas veces personas con las que ni siquiera tienen un vínculo familiar se haga cargo de ellos, argumentando causas diversas como son el divorcio, le necesidad de trabajar en un lugar distinto al que residen los hijos, por contraer segundas nupcias, dejándolos en manos de personas que pueden o no cuidar de ellos sin importarle a los padres el futuro

del mismo, el peligro a lo que los exponen, a los abusos sexuales, lesiones físicas y las mas graves las lesiones psicológicas, convirtiendo al menor en lo futuro en una persona resentida con sus padres, con la vida misma o con la ley, la cual en su afán de protegerlos, irónicamente los dejó bajo la guarda y custodia de quien no debía, argumentando y fundando su decisión en los preceptos jurídicos existentes, separando a estos menores de las personas que al ser abandonados por sus padres los cuidó, dándoles seguridad, amor, educación y protección y que por la decisión judicial basada en lo pobre de los preceptos jurídicos y por no ser estos tan amplios ni tan claros respecto de la realidad social actual, estos valores no son tomados en cuenta.

En el capítulo primero, se establecen algunos criterios respecto del planteamiento del problema y cuales podrían ser algunas de las soluciones para proteger al menor cuando los que deben ejercer la patria potestad no lo hacen de la manera correcta, así mismo en el capítulo segundo se hace una breve historia de los antecedentes del derecho de familia y sus principales instituciones jurídicas, como lo son la familia, la patria potestad, etc. en el capítulo tercero la patria potestad , su concepto, naturaleza, sus principios generales, elementos y las relaciones jurídicas paterno filiales ,la evolución de la patria potestad en el tiempo, sin que para esto se deba entender que la evolución haya alcanzado la realidad de una sociedad tan

desordenada e inmadura en la que se esta viviendo, así mismo, en el capitulo cuarto se mencionan los efectos jurídicos de la patria potestad sobre de quienes se ejerce, como son el deber de suministrar alimentos, el derecho de castigar y corregir sin que para esto se llegue al abuso, el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) como institución protectora de los derechos de los menores y de la familia así como actuar en coadyuvancia con las autoridades y como representante legal provisional del menor, la protección de este cuando es maltratado o abandonado, en el capitulo quinto sobre las sanciones impuestas y contempladas dentro de los códigos civiles y penales así como la necesidad de modificar el articulo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Finalmente se elaboraron conclusiones y en consecuencia algunas propuestas.

CAPITULO PRIMERO

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. Planteamiento del problema.

¿Los preceptos jurídicos que se encuentran dentro del sistema jurídico mexicano y en particular dentro de las leyes civiles y penales del Estado de Veracruz son suficientes para la protección de los menores que son maltratados, abusados y abandonados por quienes ejercen la patria potestad y se cuenta con las instituciones suficientes para ese fin?

1.1.1. Justificación del problema.

Debido a que cada día son mas los menores abandonados por diversas causas, como son el trabajo, la falta de madurez y

responsabilidad o simplemente por falta de amor, así como el maltrato que va cada día en aumento, es que existe la necesidad de que en el Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, se aumenten las causales de la pérdida del ejercicio de la patria potestad, se establezcan los conceptos de abandono, maltrato, entre otros, y que en materia penal se califiquen como graves todos y cada unos de los delitos en contra de los menores y de la familia, toda vez que al no castigar a los agresores vuelven una y otra vez a delinquir pero no se resuelve nada de fondo es decir no se consigue que estos sean responsables de sus actos.

Logrando con esto causar muchas veces daño que influye en la conducta social de los menores en una edad adulta.

1.2. Delimitación de objetivos.

1.2.1. Objetivo General.

Comprender que el ejercicio de la patria potestad tiene una serie de efectos legales siempre dirigidos a afectar de forma correcta o incorrecta el destino del menor, razón por la cual mientras no se emita una sentencia definitiva no se puede determinar la situación del menor sujeto de la patria potestad exponiéndolo mientras tanto a una situación peligrosa ya que siendo esta una institución jurídica

compleja lleva a una serie de factores como son el económico, cultural, social y afectivo.

1.2.2. Objetivos Específicos.

1.2.2.1. Explicar la institución de la patria potestad, y la necesidad que existe actualmente de ampliar las causas que tienen como fin la pérdida de la patria potestad de los padres o de quienes ejercen la patria potestad cuando estos no cumplen con sus obligaciones, de conformidad a la realidad actual en que se está viviendo.

1.2.2.2. Discutir alternativas jurídicas que decidan una situación legal encaminada a proteger y beneficiar al menor y sus bienes.

1.2.2.3. Explicar que el ejercicio de la patria potestad no se limite a los padres y los abuelos; o dejar que al arbitrio del juez se decida el destino del menor ya que muchas veces por ciertas circunstancias el criterio del juez se ve influenciado, si no que exista la posibilidad de que si alguna persona tiene bajo su custodia y protección al menor esta sea tomada en cuenta otorgarse el ejercicio de la patria potestad a quien tenga el ánimo de proteger al menor indefenso, que no puede valerse por sí mismo, ya que existen personas que la norma jurídica no reconoce y las cuales tienen el

deseo de hacerse responsables del menor y hacer de él un ser que en el futuro será útil a la sociedad humana.

1.3. Formulación de la Hipótesis.

1.3.1. Enunciación de la Hipótesis.

No existe suficientes fundamentos jurídicos dentro del marco legal para resolver la situación jurídica del menor que es abusado por las personas que legalmente están ejerciendo la patria potestad, y que si bien es cierto existen instituciones que se coordinan con el Estado para tal fin, también es cierto que no son suficientes, muchas veces por la carga del trabajo no toman las decisiones correctas que van a definir el futuro del menor que lejos de beneficiarlo lo perjudican. Por lo que es necesario plantear un enfoque mayor en el que el juez de lo familiar y el juez penal, englobe tanto el aspecto económico, cultural, social y emocional a fin de que no violente el derecho si no que lo haga dúctil, considerando que la finalidad de su decisión pone en juego el tipo de vida que llevara el menor de edad al lado de quien ejerza la patria potestad, transgrediendo el destino de las personas de forma legal y que esto nada justifica el actuar conforme a derecho, pues puede traer resultados catastróficos que pueden desembocar en un ser humano carente de toda axiología, de

formación cultural y el cual será una víctima mas del Derecho rígido y carente de la concepción sociológica.

1.3.2. Determinación de Variables.

1.3.3. Variable Independiente.

Con el establecimiento de nuevas causales de pérdida de la Patria Potestad, así como la calificación de grave los delitos en materia familiar, se busca considerar que la aplicación del derecho sea coherente con las circunstancias en que se encuentre relacionado el menor de edad y sus bienes, en donde sin afectar su estado de derecho se tome conciencia del daño psicológico y las secuelas que pueden dejar en el futuro del menor una determinación judicial, además que se pueda otorgar asistencia jurídica y medios de protección del menor, invocados por la persona que lo protege, debido a que esta institución impone obligaciones que muchas veces no se cumplen y otorga derechos que pueden usarse para dañar al menor.

1.3.4. Variable Dependiente.

Es alarmante las situaciones que en la actualidad con mas frecuencia se presentan respecto del abandono de menores por parte de los padres, con personas que pueden tener parentesco o no con

los menores, situación por la cual la decisión judicial trae una serie de efectos colaterales en el menor y sus bienes en el campo legal, así como a aquellos a quienes se les priva de ejercer un derecho y los cuales la norma jurídica no los contempla como actores importantes en el desarrollo del menor, y es a quienes el juez debe tener presente con la finalidad de aplicar de forma legal y consciente la situación jurídica del menor de edad y de sus bienes.

1.4. TIPO DE TRABAJO

1.4.1. INVESTIGACION DOCUMENTAL

Para realizar este trabajo de investigación se consultaron una serie de textos, revistas, diarios que trataran el tema en específico.

1.4.1.1. BIBLIOTECAS PRIVADAS

Universidad Autónoma de Veracruz, Villa Rica, A.C.
Progreso esquina Urano.
Boca del Río, Ver.

1.4.1.2. BIBLIOTECAS PARTICULARES

Monia Elizabeth Salinas Aguirre
Rubén Mora 687 Inf. Tamsa
Boca del Río, Ver.

Maria Isabel Martínez Gómez
Jiménez Sur 66
Veracruz, Ver.

1.4.2. TÉCNICAS EMPLEADAS

1.4.2.1. FICHAS BIBLIOGRAFICAS

Las cuales cumplen con todos los requisitos de estructuración que son, nombre del autor, titulo del tema, edición, fecha y lugar de la edición.

1.4.2.2. FICHAS DE TRABAJO

Las cuales se elaboraron cumpliendo los requisitos metodologicos exigidos.

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS PRINCIPALES INSTITUCIONES JURIDICAS

2.1. ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA.

En la actualidad el estudio del origen y la evolución de la familia, se realiza desde dos puntos de vista: El Deísta y el Materialista.

En el primer punto de vista, se afirma que el hombre y la familia, son obra de un ser superior, el cual lo ha creado, así como a todo lo que lo rodea, es decir, ha creado a la naturaleza de la cual forma parte, "Así en Génesis se afirma: Hagamos al hombre a imagen nuestra, según nuestra semejanza... y creo al hombre a imagen

suya... Entonces dijo Yahvé: No es bueno que el hombre este solo; le haré una ayuda semejante a él... Adán puso a su mujer el nombre de Eva, por ser ella la madre de todos los vivientes."¹

Por su parte el criterio Materialista, afirma que los sucesos de la vida y principalmente el origen del hombre, no fueron producto de la intervención divina, si no producto de la evolución de las especies animales, al respecto los sociólogos afirman que "atravesó por una etapa muy cercana a la animalidad de la cual no existió criterio para determinar la esencia familiar y la llamaron época de la promiscuidad inicial"². En la cual, las relaciones mantenidas por los hombres primitivos eran indiferentes y pasajeras producto de su vida nómada.

Posteriormente al socializar con otros grupos, encontró a su pareja con la cual hizo vida marital, y sostuvo una relación más duradera, desarrollo su capacidad, instinto de amor, protección y conservación hacia su descendencia, lo que provocó que su vida se hiciera sedentaria.

Por otra parte, al establecer la división del trabajo se vino a imponer al hombre el sello de su rudeza y a la mujer su docilidad, ya que aquel se dedicó a la caza, pesca, etc.; y a la mujer se le designó: el cuidado de la agricultura y pieles, así como la función principal que fue el cuidado de los hijos y atención del hogar.

¹ MAGALLON Ibarra, Mario, Instituciones de derecho civil, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 1.

² PENICHE López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecturas de Derecho Civil México, Editorial Porrúa, 1997, p. 105.

En virtud de la evolución del hombre y sus inventos, algunos de los miembros de la familia, se fueron dispersando para que con otros grupos y a merced de influencias sociales y culturales, formaran otras familias, que adoptaron distintas formas de organización social entre las que destacan el matriarcado y el patriarcado, como lo dice el maestro Peniche López "La familia adoptó la forma del matriarcado en que la mujer era quien cuidó de sus hijos y le dio su filiación en las tribus y clanes primitivos, hasta que andando en el tiempo, llegamos al patriarcado poligámico que ya representa un progreso en la organización social."³

El matriarcado era una forma de organización social en el que la mujer era la protectora de su familia porque de ella descendían, era la mandataria de su grupo social, encargada de proveer de alimentos, era el centro de la familia, madre de la naturaleza, en fin, la máxima autoridad.

En el patriarcado por el contrario, el hombre era la máxima autoridad, señor de los guerreros, al cual se debía una obediencia ciega. En esta forma de organización social, la mujer pasaba a segundo término, ya que realizo trabajos complementarios del hombre.

De los criterios antes aludidos, se advierte que el hombre, al tener su rudeza y valor, se ha encargado desde tiempos primitivos,

³ *Ibidem*, p. 105.

de la manutención de la familia, laborando inclusive fuera del hogar, y por otra parte, a la mujer se le encomendó la función mas importante y que prevalece hasta nuestros días como es la dirección, cuidado, etc., de los hijos y del hogar.

2.2.LA FAMILIA EN MEXICO

En México la familia ha sufrido innumerables cambios, debido a los distintos acontecimientos sociales, culturales y políticos, pero indudablemente los que han tenido mayor trascendencia son las reformas a las leyes, a que se hace referencia.

Originalmente la familia era un organismo permanente, ya que el matrimonio era una institución de carácter indisoluble, existía en su estructura y organización una unidad jerárquica; la del marido y padre en el que recaían los deberes y obligaciones alimenticios, y en cuanto a la mujer, la sumisión a la autoridad del marido y el deber de cuidado y atención de los hijos así como del hogar, disposiciones y deberes establecidos en la Ley del Matrimonio Civil de 1859, Código Civil de 1870, Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874 y Código Civil de 1884.

El maestro Sánchez Medal en su obra "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México" hace referencia a las innumerables reformas a nuestro régimen jurídico en materia Civil y

Familiar las que cambian las anteriores disposiciones y las organizan nuevamente. Afirman que las que tuvieron más trascendencia son las siguientes:

- a).- Los Derechos Divorcistas de 1914 y 1915,
- b).- Ley de Relaciones Familiares de 1917, y
- c).- Las Relaciones al Código Civil que con ocasión al año internacional de la mujer en 1975 teniendo como sede, la ciudad de México.

Estas leyes y reformas establecieron en primer término, el divorcio, la igualdad de los derechos del hombre y la mujer, el cogobierno de los esposos en la organización interna de la familia y la potestad de la mujer para trabajar, a la cual se le suprimieron los derechos alimenticios por esta causa, dadas las innovaciones, la legislación mexicana fue desintegrando y deslavando a tal grado el concepto original del matrimonio civil que había estructurado Benito Juárez, hasta llegar al extremo actual de haber convertido al matrimonio en un cascaron que con aquel solo tiene de común la denominación.

Las creaciones de estas leyes, dieron gran libertad a los consortes para realizar en forma unilateral y autónoma los actos de su vida personal y que afectan la vida familiar, porque cada quien persigue sus propios fines e intereses y se afirma "La radical concepción individualista del... matrimonio esta inspirada ahora en

una preocupación obsesiva por garantizar la libertad y la igualdad de los cónyuges muy por encima de la estabilidad y la armonía de la familia.”⁴

Por otra parte, también existen otros factores de carácter económico, social y cultural que han influido negativamente en la organización interna de la familia en México. Por ejemplo: la disgregación de los miembros de la familia por necesidades de trabajo, la falta de viviendas suficientes y el control de la natalidad entre otros.

Algunos autores afirman que se agudiza más el problema, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica; que son el efecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común. “Hoy en día cada miembro del grupo familiar, persigue sus propios fines egoístas sin mayor interés en la realización de una finalidad mas alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.”⁵

2.3. LA FAMILIA COMO INSTITUCION SOCIAL Y JURIDICA.

Originalmente la familia fue considerada como uní organismo únicamente social, pero debido a las consecuencias de hecho y derecho que se producen entre sus miembros, ante la sociedad y por

⁴ SANCHEZ Medal, Ramon, Op. Cit. Nota 4. p.111

⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso Parte General, Personas, Familia, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1987. P. 432.

ser una institución de intereses públicos, ha sido necesaria la reglamentación de los actos jurídicos generados en la relación familiar, con el fin de preservar y garantizar su permanencia, otorgándole el carácter de una institución jurídica. "La familia es una institución basada en el matrimonio que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida. Es una institución porque esta establecida o fundada. Viene desde muy antiguo, obediendo a una necesidad natural y social. Está enraizada en la organización de la sociedad y no es ni transitoria, ni excepcional, ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia."⁶ En la familia y el matrimonio, se originan relaciones que crean obligaciones y derechos entre sus miembros y el derecho interviene para tutelarlos; para regular las potestades, las facultades de los padres y los hijos, así como las formalidades que deben tener sus actos.

En épocas históricas en el Derecho Romano, el pater familias, era el único creador y aplicador de las normas de Derecho familiar; en el sistema jurídico mexicano, las normas reguladoras de las relaciones familiares son de carácter formal, son imperativas e irrenunciables, las que han sido establecidas por el Estado; se han transformado en verdaderos deberes, en función de la protección de

⁶ ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, introducción personas, familia, México, Editorial Porrúa 1993. P. 24

la persona y bienes que la integran, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia”⁷

2.4. LA ORGANIZACIÓN JURIDICA DE LA FAMILIA EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884, LEY DE RELACIONES FAMILIARES Y CODIGO CIVIL DE 1928.

Como introducción al tema principal en el Derecho Mexicano originalmente el matrimonio, era la base de la familia y como tal estaba a cargo de la iglesia que lo celebraba. A partir de las leyes de la Reforma expedidas por Don Benito Juárez en 1859, el matrimonio tuvo una regulación formal, es decir se establecieron en forma escrita a través de la Ley del Matrimonio Civil y del Registro Civil, las formalidades y requisitos para su celebración, se impidió la ingerencia de la iglesia para celebrarlo y se delegó a los jueces de lo civil, quienes también se encargaron del control y registro de los nacimientos, defunciones, etc., los que estaban controlados a través de los respectivos libros de gobierno.

Como aspecto importante de estas leyes, mencionamos que “... se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo”.

⁷ GALINDO Garfias, Ignacio, Op. Cit. Nota 6. P. 434

Posteriormente, los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1970, hicieron una nueva organización jurídica de la familia y para reconocerla, se requiere del conocimiento y criterio establecido por el maestro Ramón Sánchez Medal en su obra *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, quien simplifica de manera clara en los siguientes puntos:

“1.- Definió al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y solamente podía disolverse por causas graves y que el legislador determinara.

2.- Se obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente y a contribuir con el objeto del matrimonio.

3.- Confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, quien estaba obligada a vivir al lado del esposo, a obedecerlo en la educación y cuidado de los hijos, la que carecía de capacidad legal, y para poder realizar los actos jurídicos que le concerniesen, debió obtener licencia del esposo para realizarlos. También obligó al marido, a dar alimentos y protección a los hijos.

4.- Otorgó al padre exclusivamente, la patria potestad sobre sus hijos y únicamente a falta de él, la madre podría ejercerla.

5.- Clasificó a los hijos en legítimos, y fuera de matrimonio, en hijos naturales y espurios y a su vez, estos últimos en adulterinos e incestuosos.

6.- Permitió las capitulaciones matrimoniales, las cuales se harían en forma expresa por los cónyuges y en defecto de ello, se estableció el régimen legal de gananciales.

7.- Instituyó la herencia forzosa, mediante el sistema de las legítimas a parientes hereditarios que se asignaban por la ley en diferentes cuantías y en combinaciones a favor de los ascendientes y descendientes del autor de la herencia. Igualdad del hombre y mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos la Patria Potestad de los hijos, distribuyendo las cargas del matrimonio de la siguiente manera: Al hombre le dio la obligación de dar alimentos a su esposa e hijos y hacer todos los gastos para el sostenimiento del hogar, atribuyendo de la misma manera los asuntos domésticos, atención y cuidado de los hijos a la mujer, conservando los mismos deberes que consignaban el Código de 1870 y 1884 (fidelidad, socorro mutuo, etc.).⁸

Por otra parte, esta ley provocó innumerables críticas entre las que destaca la del maestro Eduardo Pallares, ya que dijo: “la nueva Ley de Relaciones Familiares, es profundamente revolucionaria silenciosa y sordamente destructora del grupo familiar... la Ley sobre

⁸ SANCHEZ Medal, Ramon, Op. Cit. Nota 4. P. 14

Relaciones Familiares ha pasado inadvertida,... La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay mas revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos, de armas, que parecían de primera importancia."⁹ También censuró lo que establecía el Artículo 43 referente al cogobierno de la familia por ambos consortes y la intervención del juez de primera instancia en caso de desacuerdo de los cónyuges ya que afirmo... "era altamente inconveniente, peligroso y atentario que un extraño como lo era el juez, ignorante de las necesidades, de los caracteres y de la educación de los miembros de una familia, fuera constituido en arbitro supremo para resolver las cuestiones domésticas, y de la educación de los miembros de una familia, cuya intervención tenía además el peligro de degradar las funciones de dicho funcionario para resolver riñas caseras...en las relaciones de familia había una esfera de acción que el Estado debía respetar, porque por ingerencia podía causar mayores males, que los que trataba de evitar, razón por la cual debía desaparecer la intromisión de los jueces de primera instancia..."¹⁰

Después de hacer una pequeña introducción de lo que es la familia y que de ella se desprende la institución de la Patria Potestad, se considerará su estudio es decir se analizará ¿qué es?, ¿quiénes

⁹ Ibidem P. 27

¹⁰ Ibidem P. 36-37

están sujetos a ella?, ¿quienes la ejercen?, así como los abusos que se dan por parte de quienes la ejercen a los que están sujetos a ella, por lo que es importante manifestar primeramente la protección que debe existir de los menores determinando ciertos conceptos jurídicos como son: el menor como sujeto pasivo y los que tienen el derecho de ejercer la patria potestad así como a cumplir con las obligaciones que a estos se les impone como sujetos activos.

Para iniciar el estudio de ésta institución del Derecho de Familia, es importante precisar el término "menor", para los efectos jurídicos, ya que siempre nos referimos en el lenguaje común a las personas denominadas niños, y por esto, no se distinguen los alcances jurídicos de este estado de la persona, por lo que se dice que el término menor, proviene del latín *Minor Natus*, que se refiere al menor de edad, a la persona de pocos años, al pupilo digno de protección.

En términos jurídicos, se ha definido como: "La persona que por carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable, hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe capacidad, dando lugar al establecimiento de jurisdicciones que los salvaguardan."¹¹

¹¹ JOSE Luis Soveranes y Otros, Diccionarios Jurídicos Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, 1993. P. 2111.

Debido a lo anteriormente establecido, y en virtud de que el menor de edad no tiene la capacidad suficiente para ser sujeto de obligaciones y derechos, está impedido para realizar determinados actos de su vida jurídica, y los cuales obviamente pueden ser ejercitados a través de sus padres o representantes legales.

Es importante precisar, que el menor, mientras no cumpla la mayor edad únicamente tiene capacidad de goce y disfrute de las cosas, pero en general, se puede decir que la incapacidad es una restricción de la persona física, que lo imposibilita para realizar los actos inherentes a su persona.

El Código Civil del Estado de Veracruz establece: "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes"¹²

Por otra parte, las instituciones jurídicas que salvaguardan los derechos de los menores son la patria potestad y la tutela, y para efectos del presente trabajo, solamente se estudia la primera de las referidas.

¹² Artículo 30 del Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

3.1. LA PATRIA POTESTAD.

El término patria potestad proviene del latín, *patrius* que significaba lo relativo al padre y a la potestad.

En el Derecho Romano, la patria potestad era considerada como el poder absoluto e ilimitado que tenía el padre sobre sus hijos, y solo en casos muy raros y especiales era otorgado a la madre, pero el centro de atención en esta institución lo era el padre a quien no se le cuestionaba su ejercicio y que terminaba con la muerte.

En muchas de las ocasiones, este poder de ejercicio era utilizado para satisfacer fines propios, ya que el hijo era considerado como una cosa, y como tal el padre podía realizar cualquier acto con él, al grado de poder venderlo, y en casos extremos, sobre él se ejercía el *Ius Vital Necisque* (derecho de privarlo de la vida).

En cuanto a la prosperidad, si el hijo adquiría bienes, pasaban a ser parte del patrimonio del padre.

Posteriormente en el imperio de Augusto y Constantino se permite que el hijo sea propietario de un *peculio castrense*, ganado por su actividad militar y bajo este privilegio un derecho análogo respecto del *peculio Cuasi-Castrense*, obtenido por el ejercicio de una función pública o eclesiástica. Además este emperador concedía al *filius familia* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc., (*bona advertencia*)

Con Marco Aurelio, se distinguió ya la patria potestad, por implicar la obligación del padre o proporcionar a su hijo alimentos, y se estableció que para que la patria potestad surgiera, tenía que ser supuesto de la *Ius Nuptiae*, es decir, del Matrimonio.

Debido a la evolución de las ideas y de los tiempos, la patria potestad, ya se ejerce con suavidad y piedad paterna, es decir, ya no hay tal poder del padre que terminaba con la muerte, en la actualidad se concibe como una función que el Estado reconoce en los padres

en beneficio de los hijos, para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por los mismos.

Todavía, resulta anacrónico, el término patria potestad, por que ya no hay un poder sobre la persona y bienes del hijo equiparable al de una cosa, si no hay un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de los padres y que se ejercen en beneficio de éstos últimos.

La concepción del término patria potestad, ya no corresponde al presente, ahora más que una potestad o un poder, se trata de un servicio, del ejercicio de la autoridad, de la que se excluye toda idea de autoritarismo.

En México, en los Códigos de 1870 y 1884, la patria potestad se ejercía por el padre, y solamente por causas de incapacidad de este, se ejercía por la madre.

En la Ley de Relaciones Familiares, se estableció que “. . . la patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paternos y por el abuelo y la abuela maternos”¹³ en ese orden.

Después de realizar algunos comentarios de los antecedentes de la patria potestad el Derecho Romano y en el Mexicano, se necesita de la definición doctrinal de esta institución. Algunos autores afirman que: “Es una institución establecida por el derecho con las

¹³ MAGALLON Ibarra, Mario Op. Cit. Nota1. P 530

finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos"¹⁴.

Para lograr la finalidad que trae consigo la patria potestad, existen en la actualidad un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de los ascendientes, los cuales como manifiesta el artículo 142 del Código Civil del Estado de Veracruz, se deben ejercer sobre la persona y bienes de los hijos.

En el Código Civil para el Estado de Veracruz no existe definición sobre la patria potestad se habla de ella en relación a sus efectos. En el capítulo primero se trata de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, y en el segundo, los efectos de los bienes del hijo. Haciendo referencia a los deberes y obligaciones de los padres; deberes en relación a la persona y las obligaciones en relación a los bienes del hijo. Pero no solamente existen deberes y obligaciones, si no también derechos de los padres que están relacionados con su situación de padres dentro de esa misma relación jurídica.

El más alto tribunal del país, ha establecido, que el ejercicio de la patria potestad, implica la administración de los bienes de los hijos, la obligación de educarlos convenientemente y la facultad de

¹⁴ GALINDO GARFIAS. Ob. Cit. Nota 6. P. 667

corregirlos y castigarlos mesuradamente, lo que viene a confirmar el criterio doctrinal antes aludido, es decir, corresponde a los padres la obligación de la administración de los bienes del hijo y el deber correspondiente a la persona misma del menor, como cuidarlo, vigilarlo, educarlo, etc. Por lo tanto, afirma el maestro Chávez Ascencio, que la patria potestad se desglosa en dos aspectos:

a).- Uno se refiere a los deberes jurídicos que no tienen contenido económico o pecuniario y que son propios de quienes ejercen la patria potestad educación, cuidado, vigilancia, etc.

b).- Otro se refiere a las obligaciones que tienen contenido económico, como son los alimentos y administración de los bienes.

En los distintos criterios de los juristas para definir a la patria potestad, se coincide por manifestar, que es el ejercicio de deberes, obligaciones y derechos recíprocos entre padres e hijos, que es una institución de asistencia y de protección y que tiene su fundamento en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos, independientemente de que el Estado la acepte y la regule, ya que el ejercicio de la patria potestad, esta en la naturaleza propia de las relaciones paterno filiales, es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley.

El maestro Chávez Ascencio dice: "Por mi parte y tomando en cuenta lo expresado, coincido en que por patria potestad debe

entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos), en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes"¹⁵.

Así mismo que un elemento importante que integra la relación jurídica de padres e hijos, es el deber, dentro del cual también se tienen derechos recíprocos a un deber de quienes ejercen la patria potestad, corresponde a otro deber de los hijos y ambos tienen derechos para exigir mutuamente el cumplimiento de sus respectivos deberes.

También afirma que el jurista Antonio Cicú, al tratar de la patria potestad establece ". . .que el centro de gravedad es el deber y no el derecho y que en la patria potestad la relación entre padres e hijos se apoya sobre el momento del deber: lo reconoce la doctrina cuando dice que, el derecho de patria potestad se apoya sobre el deber; que es medio para cumplir un deber; que el deber es aquí la causa principal y el derecho no existe más que en gracia del deber; que el derecho esta atribuido como consecuencia a un deber jurídico preexistente, que es la idoneidad para observar las obligaciones la que constituye el verdadero fundamento de la atribución de los derechos."¹⁶

¹⁵ Ibidem. P 282

¹⁶ Idem

3.2. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el Derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido ya establecida legalmente. La normatividad sobre esta institución es sobre los hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitora, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea civil).

Para lograr esa finalidad intuitiva que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiera.

Según Rafael de Pina, define a la patria potestad como "El conjunto de facultades que supone 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"¹⁷, en donde se distinguen dos aspectos uno referido a la protección de los

¹⁷ DE PINA Rafael, "Elementos del Derecho Civil Mexicano "Volumen I Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, Pág. 373.

intereses materiales (asistencia protectora) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa), particularmente dedicada a la educación del menor “

El criterio antes aludido, establece que el derecho surge a través de un deber preexistente; el derecho está supeditado a la existencia y cumplimiento de los deberes naturales (alimentación, cuidado, educación, etc.), y al cumplir esos deberes, va a permitir al padre y al hijo ejercitar sus respectivos derechos.

Los sujetos de la relación jurídica originada en el ejercicio de la patria potestad son los padres y los hijos, la que es muy especial ya que los sujetos que intervienen parecen encontrarse en un plano de desigualdad, por que uno de ellos es menor de edad y se encuentra en una situación de subordinación, en cuyo caso los deberes son diversos pero relacionados: el padre que educa y administra, necesariamente dará ordenes y reprimirá, requiere de la otra parte, es decir, de la obediencia del hijo y su aceptación para obedecer al padre.

En la legislación mexicana se encuentra establecido que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutua, cualquiera que sea su estado y condición, con esto se le atribuye al menor suficiente capacidad para ser sujeto en esta relación. Capacidad que se incrementa en la medida que el menor va madurando y alcanzando cierta edad.

De todo lo que se ha visto en párrafos anteriores, se desprende que los padres tienen una dirección general sobre la persona del hijo, quien queda obligado a vivir con ellos; y si se va de su casa el hijo, se le hará regresar. Deben los padres vigilar las relaciones del hijo, y educarlo.

Cabe señalar que más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos a evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho español, romano, germánico y en la familia náhuatl; hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada día más como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad por los sociólogos y los juristas, en la institución familiar y como consecuencia, de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en bastantes ocasiones se requiere la directa intervención de la autoridad estatal.

3.3. FUNDAMENTO DE LA AUTORIDAD PATERNA.

El fundamento de la autoridad paterna lo encontramos en *LA FILIACION* que puede definirse como la relación que existe entre las personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra. La norma jurídica, se apoya en el hecho biológico de la protección, para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y por otra el hijo. De aquel hecho biogenético, se desprende obligaciones derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro.

Cabe manifestar que la filiación se divide en consanguínea y adoptiva; la consanguínea se divide en natural y legítima, la legítima; en nuestra legislación Civil se le designa a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, la natural; se le designa a los hijos de aquellas personas que no se encuentran casados.

“Pero el hecho de que los hijos sean procreados, por una madre y un padre sin importar el vínculo que los una, no los exime al cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad”¹⁸

¹⁸ DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, P. 417

La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos en el cual la sociedad y el estado están interesados.

Estos deberes que nacen por motivo de la filiación, por lo regular la conocen los padres cuando nacen sus hijos o traen un hijo al mundo, su incumplimiento siempre se ha observado en la irresponsabilidad de algunos padres que ejercen la patria potestad.

Sería más conveniente y sumamente adecuando que en este país, se sancionara severamente a los padres que procreando hijos ilegítimos por dondequiera, se desatienden luego de toda obligación para con los menores. El Artículo 4º de la Constitución Federal tutela estos intereses, reza: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus de sus hijos "¹⁹

De tal manera que todos los individuos que nazcan dentro del territorio mexicano, sean fruto de la libre decisión de sus padres. Pero con el compromiso definitivo por parte de éstos de procurarles a aquellos todo el bienestar de que puedan ser capaces, es muy importante conocer y estar consientes de las condiciones familiares, para poder decidir el número de hijos.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985. Pág. 11

Y por ello, esta libertad debe ser tomada en cuenta dentro de un marco de responsabilidad y compromiso hacia los hijos por que desde el momento que el estado otorga la libertad, de procrear hijos se inicia la filiación, de la cual se desprende el cumplimiento de deberes y protección a los menores, en la sociedad.

3.4. NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad en la posibilidad de cumplir los deberes que le conciernen respecto de los hijos.

Rojina Villegas dice, "que en el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la ejercen no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, si no que por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad, en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen"²⁰.

Se pone de relieve que puede existir un derecho de reclamación, que compete al padre contra quién ilegalmente detenta

²⁰ ROJINA Villegas Rafael, "Compendio del Derecho Civil".Tomo II, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa S.A. México.1982. Pág. 320.

el poder; y por otro lado el derecho de ejercitar la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercerla removiendo los obstáculos que se pongan

En todo caso, el Derecho es derecho familiar, ligados a los intereses del hijo, por lo que al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo.

Aunque la patria potestad es un cargo de derecho privado se ejerce en interés público.

Por lo que se observa el Estado deposita su confianza en los progenitores, otorgando una libertad para que ejerzan sus funciones, que consiste en deberes y obligaciones para con sus hijos; hay que tomar en consideración que este poder otorgado, facilita a que éstos en ocasiones no cumplan con la obligación que les corresponde, quedando desprotegidos sus menores hijos.

Si bien es cierto que la ley castiga a quienes no ejercen de manera correcta la patria potestad, observamos que suspender, privar de este derecho de familia o el que se le impongan una pena con prisión a estas personas; no es una solución que venga a resolver la situación jurídica de desprotección que sufren estos menores.

En cuanto al señalamiento que hace Rojina Villegas, que en la patria potestad no es para beneficio propio de los que la ejercen, cabe mencionar que debido al número de hijos y a la

irresponsabilidad de los padres como aspectos primarios, hay ocasiones en que los padres explotan al hijo causándole un daño, que puede convertirlos en menores delincuentes por la mala orientación que pueden adquirir en la calle, y que por el mal trato que reciben en sus hogares teniendo que abandonar sus casas.

3.5. ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Como elementos de la patria potestad tenemos que al respecto existen sujetos activos y sujetos pasivos.

Son sujetos pasivos de la patria potestad, los descendientes siendo éstos los hijos o nietos menores de edad no emancipados.

Son sujetos activos de esta Institución, los ascendientes, entendiéndose a éstos, los padres juntos, o solamente la madre o únicamente el padre, y los abuelos, primeramente los paternos y después los maternos.

El Código Civil del Estado de Veracruz distingue a los sujetos activos de la figura jurídica en estudio de la siguiente manera:

- 1.- Personas encargadas de ejercer la patria potestad respecto a los hijos de matrimonio.

- 2.- Personas encargadas de ejercer la patria potestad respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

a).- Cuando los progenitores viven juntos.

b).- Cuando los progenitores viven separados.

3.- Personas encargadas de ejercer la patria potestad respecto a los hijos adoptivos.

La anterior clasificación nos da la idea de como los legisladores veracruzanos han tratado de enmarcar dentro de los preceptos legales que regulan la patria potestad las diversas situaciones que se pueden presentar dentro de las relaciones de pareja.

Procurando en todo momento salvaguardar los derechos de los menores, quienes en todo caso no son responsables por las conductas de sus ascendientes.

Por otra parte, la legislación vigente no distingue a los hijos, pues a los ojos de la Ley afortunadamente desaparecieron los conceptos de "hijos legítimos" e "hijos naturales" y en la actualidad tanto los hijos nacidos dentro del matrimonio como los extramaritales gozan en igualdad de circunstancias de los derechos que la Ley les otorga, es indispensable hacer una división entre éstos para poder analizar a los sujetos que están encargados de ejercer la patria potestad.

En relación a éste capítulo en primer lugar se establece todo lo concerniente a los sujetos pasivos y posteriormente a los sujetos activos.

Etimológicamente; la palabra menor proviene del latín *minor*, adjetivo calificativo que significa más pequeño; el sustantivo edad; proviene del latín *aetas* que significa tiempo transcurrido desde el nacimiento.

Anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1969, la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años, pero en la actualidad se obtiene a los 18 años (artículo 577 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz).

Si bien el sistema adoptado por la legislación mexicana en el más práctico y sencillo para determinar el momento en que cesa esté estado, presenta el inconveniente de ser demasiado rígido.

Exclusivamente confería al menor capacidad de ejercicio en asuntos no patrimoniales a excepción hecha de la capacidad procesal, continuando sus bienes bajo la administración de quienes ejercían la patria potestad.

NO ESTAR EMANCIPADO.

Emancipación proviene del vocablo latín *emancipare*, que significa soltarse de la mano.

Una definición de emancipación señala que, es la situación de un menor de edad, que ha salido del control de las otras instituciones protectoras, y así adquirir al mismo tiempo una cierta capacidad de ejercicio, intermedia entre la mayoría y la minoría de edad.

El Código Civil vigente en Veracruz, establece dos supuestos por los que puede darse la emancipación del menor de edad.

a).- En caso de que el menor contraiga matrimonio.

Se puede decir que la razón que motiva el supuesto mencionado se encuentra en la dificultad que entrañaría ser jefe de familia y a la vez estar sometido a la patria potestad.

Es de referirse que el mismo Código establece que si con posterioridad se disuelve el vínculo matrimonial, el emancipado menor no recaerá nuevamente en la patria potestad.

b).- En el caso de que el menor demuestre buena conducta y sea apto para el manejo de sus intereses.

A éste supuesto, la Ley Civil del Estado indica que se requiere ser mayor de dieciséis años de edad, lógicamente menor de dieciocho (Artículo 571 del Código Civil).

Sin embargo, existen limitaciones en cuanto a las facultades que tendrá el emancipado con respecto a los actos de dominio, para contraer matrimonio y en cuanto a los negocios de índole judicial.

CONTAR CON UN ASCENDIENTE CON DERECHO A EJERCER SOBRE EL MENOR LA PATRIA POTESTAD.

En relación a este punto, se tiene que esta última característica es la que marca la diferencia entre la patria potestad y la figura jurídica de la tutela.

En los tiempos prehistóricos, el ejercicio de los derechos, y el cumplimiento de las obligaciones para con los hijos seguramente correspondió a la madre, al ser la promiscuidad sexual el régimen primitivo, se produjo la incertidumbre de la paternidad, dándose como consecuencia necesaria la familia materna.²¹

En el Derecho Romano, el ejercicio de la patria potestad estaba confiado exclusivamente al *Pater Familias*, cargo éste último que correspondía al más viejo de los ascendientes varones en línea recta. Ya en el Derecho de la Corona de Castilla, se establece concretamente en las Siete

²¹ CASTAN Tabeñas, José, Derecho Civil Español, común y foral, Editorial Reus. Madrid, España 1986. P. 141

Partidas al padre como titular de la patria potestad, dejándose también cierta participación a la madre hasta que el menor sujeto a patria potestad alcanzara la edad de tres años. Posiblemente la legislación española asimiló estas características de la institución denominada "La hadana", proveniente del Derecho Musulmán de la cual José María Castán Vázquez expresa:

"En lo que se refiere concretamente a la patria potestad ejercida por la madre, el Derecho Musulmán ha sabido aunar en el periodo Islámico los principios de la autoridad paterna y de la patria potestad. La coexistencia de ambos se logra en la institución de la Hadana, especie de tutela de la madre sobre los hijos para procurarles los peculiares cuidados maternos"²².

De esta manera, se ha ido extendiendo el Derecho de encargarse la patria potestad a ambos progenitores existiendo actualmente en Derecho comparado básicamente dos corrientes; la primera que reconoce tal derecho al padre y únicamente ante su falta, imposibilidad o impedimento lo confiere a la madre; y la segunda que otorga tal Derecho en forma conjunta al padre y a la madre.

En virtud del cambio paulatino que ha operado en la legislación referente a este punto de la patria potestad dentro del

²² CASTAN Vazquez, Jose Maria, La Patria Potestad, Editorial revista de derecho privado, Madrid 1960 P.79.

Derecho Mexicano, es conveniente hacer un poco de estudio de las codificaciones que lo han regulado.

3.6. PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN A LA PATRIA POTESTAD.

El Código Civil vigente en la Entidad Veracruzana, conforme a la patria potestad en base a los siguientes principios generales:

1.- NACE DE LA FILIACION, por tanto existe, tanto con relación a los hijos del matrimonio (artículo 343 del Código Civil de Veracruz), como de los hijos nacido fuera del matrimonio, de acuerdo a los artículos 305, 306, 340, y 345 y demás relativos de dicho Código. Por último tratándose de hijos adoptados en base a los artículos 325, 326, 333, y 348 de tal ordenamiento legal.

2.- NO SE EXTIENDE MAS ALLA DE LA MAYORIA DE EDAD, pudiendo cesar antes por emancipación (artículo 341, 578, y 571 del Código invocado).

3.- CORRESPONDE AL PADRE Y A LA MADRE, y en subsidió de ambos. A LOS ABUELOS (artículo 343 y 347 del ordenamiento mencionado), quienes deben actuar de común acuerdo (artículo 102, 355, y 356 del Código invocado), en caso de descenso resolverá el juez (artículo 102 del ordenamiento mencionado).

4.- ES IRRENUNCIABLE, (artículo 377 del Código Civil del Estado de Veracruz).

5.- ES UN DERECHO RELATIVO, sujeto a control judicial (artículos 351, 352, 365, 366, 370, 373, 376, 306, 346, 133, 156, Fracción VI y 157 del Código de referencias).

Todo esto surge fundamentalmente de la obligación que la Ley impone a quienes la ejercen de educar a los menores convenientemente y del resguardo de dicho deber, así como de observar la conducta que les sirva de buen ejemplo.

De la intervención judicial de los actos que realice en el ejercicio del derecho-deber de administración señalando en el artículo 365 (ver también artículo 366), en los demás supuestos exigidos por la Ley, como el caso de mala administración (artículo 370 del Código Civil).

Y en especial, en las causas de pérdidas y suspensión de la patria potestad consagrados en los artículos 373 y 376 del mismo Código, finalmente las facultades que la Ley le otorga para resolver sobre la custodia de los hijos extramaritales cuyos padres no vivan juntos, y en los casos de divorcio necesario.

3.7. CARACTERES DE LA RELACION PATERNO FILIAL.

Estas características que se señalan nacen de la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos), a la fuente u origen de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), de los cuales se desprenden los siguientes caracteres; la patria potestad es IRRENUNCIABLE, INTRANSFERIBLE, por la voluntad de quién la ejercen e IMPRESCRIPTIBLE.

a).- Irrenunciable. Es decir, que la patria potestad no puede renunciarse, pero si se puede excusar en los casos específicamente señalados en el precepto legal; los que a su edad avanzada hayan alcanzado la edad de sesenta años y quienes por su mal estado de salud no puedan cumplir la función de la patria potestad. El precepto legal señala que la patria potestad, se ejercerá por los progenitores y a falta de estos, por los abuelos; es aquí en donde cabe hacer un comentario en lo referente a la excusa antes citada, donde nuestro legislador no previó si el menor tiene solo abuelos mayores de la edad impuesta para la excusa y entonces no prevé quien le podría dar guarda y custodia al menor desprotegido.

Volviendo a las razones por las que se establece la irrenunciabilidad del cargo estas derivan de su propia naturaleza. En

primer lugar por su ejercicio de interés público, quiere decir que el Estado debe velar por los intereses del menor, en caso de que no se cumpla dicho ejercicio por que la familia, la sociedad y el estado tienen interés en la adecuada formación de los menores.

b).- Intransferible: Se puede argumentar que la patria potestad esta fuera del comercio, por lo tanto es intransferible, es considerada exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confieren a su titular; constituida por un conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quién corresponde el ejercicio de ella, sus excepciones únicamente se encuentran en la adopción, para cuando se trata de protección del menor y con anuncia del juez.

c.- Imprescriptible: Quiere decir que los derechos y deberes no se extinguen por el transcurso del tiempo.

El maestro Chávez Ascencio, estable en su obra *Derecho de Familia. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, que en el ejercicio de la patria potestad, se origina deberes, derechos y obligaciones correlativos de los padres e hijos, realiza a demás una esquematización de todos ellos, y para efectos del presente trabajo, se ilustra de la siguiente manera.

RELACIONES JURIDICAS PATERNO FILIALES			
PADRES		HIJOS	
DEBERES	DERECHOS	DEBERES	DERECHOS
Cuidado y custodia	Fijar domicilio	Vivir en el domicilio familiar	A la custodia
convivencia	Respeto e intimidad	convivencia	Respeto e intimidad
Protección a la persona	Cuidado y corrección	Aceptación y respeto	Ser protegido
Vigilancia de los actos	Corrección y amonestación	Obediencia y respeto	Ser protegido
educación	Corrección y auxilio de la autoridad	Respeto aplicación y obediencia	Su educación
moral	Amonestación y corrección	Atender y escuchar	Su formación moral
religiosa	orientación	Atender y escuchar	Respeto a su vocación
Orientación al trabajo	Participación en la contratación	Aprovechar y aceptar	Respeto a su vocación
testimonio	respetarlo	honrar	Recibir buen testimonio

El maestro en comento, hace énfasis en la importancia de todos los deberes obligaciones y derechos originados en la relación *paterno filial*, de los cuales afirma; tienen un profundo contenido moral.

Es importante analizar todos y cada uno de los deberes, derechos y obligaciones del esquema aludido con anterioridad:

- A).- Deberes y derechos generales.
- B).- Deberes y derechos con relación a la personalidad.
- C).- Obligaciones en la relación económica patrimonial.

Por lo que se inicia el estudio analizando a los deberes y derechos generales y en primer término al:

a).- CUIDADO Y CUSTODIA.- La custodia y cuidado, es el primer deber de los padres en relación con los hijos menores no

emancipados; significa tenerlos físicamente en compañía de quienes ejercen la patria potestad, para su cuidado, vigilancia y proveerle de educación, alimentación, etc., "una de las prerrogativas de la patria potestad, es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, por que tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente, y procurarles la satisfacción de sus necesidades"²³.

El domicilio constituye un elemento importante en cuanto a este deber, ya que sin él es imposible ejercer por parte de los padres el deber de custodia, teniendo éstos el derecho de fijar libremente el domicilio para que puedan cumplir con sus deberes, por lo tanto es necesario que el menor lo habite.

Como deber del hijo, se encuentra el de vivir al lado de sus padres en el domicilio familiar, ya que se establece, "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."²⁴ Por lo tanto, el padre en un caso extremo, puede obligar al menor para que viva en el domicilio familiar, hasta que se emancipe o tenga la mayor edad. Por su parte el hijo, tiene derecho a exigir su cuidado y custodia.

²³ Jurisprudencia Especializada en Materia Familiar. México, Editores Lotos Técnicos.1995) Tomo. III P95

²⁴ Artículo 350 del Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edicion, Puebla, Pue.2002

El maestro Chávez Ascencio acentúa la importancia de la guarda y custodia de la siguiente manera:..."basta emplear el término custodia, que significa guardar con cuidado y vigilancia para destacar la importancia de este deber"²⁵.

Afirma también que este término se ha empleado para las cosas, pero prevalece con la excepción referida a las personas.

b) CONVIVENCIA.- Es la natural consecuencia de la función de la patria potestad. Es resultado del deber de cuidado y custodia. Tiene por objeto la estabilidad personal y emocional del menor.

El deber de convivencia se debe ejercer por ambos padres originando con el menor hijo una relación familiar estable, ya que en caso contrario, no sólo se afectan las relaciones conyugales; también las relaciones de convivencia con el menor, verbigracia, cuando los padres se separan por causa de divorcio, afectan gravemente éste deber y derecho del hijo, y surge por tanto el derecho de visita, de aquel que no tiene la custodia, la que tiene por objeto la convivencia con los hijos.

El deber de convivencia también es correlativo, ya que el padre debe convivir con el menor y tiene derecho a exigir el respeto a esa misma convivencia. Para el hijo es un deber, porque tiene que convivir con sus padres quienes lo cuidan, protegen, etc., y tiene derecho a que la convivencia con sus padres sea respetada.

²⁵ CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F, Op. Cit. Nota 18,P. 303

c) PROTECCION A LA PERSONA.- "Dentro del deber de cuidado y custodia del menor, se encuentra el cuidado de la persona del hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral"²⁶. Esta es una misión importante de los padres que supone la custodia del menor para que puedan cumplir este deber.

Los deberes y derechos son recíprocos, ya que a los padres corresponden el derecho de cuidado y corrección, en cambio a los hijos corresponde como deber, aceptar y respetar la protección de sus padres e inclusive exigir como derecho el ser protegido.

En general, la protección se debe proporcionar en la medida que el menor lo requiera.

d) VIGILANCIA DE SUS ACTOS.- También dentro del deber de guarda y custodia de los menores, que ejercen los padres, esta el deber de vigilar los actos de los hijos, porque aquellos son responsables de las consecuencias dañosas que ocasionen, de conformidad con el Art. 1852 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz que a la letra dice: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".²⁷ Por tal razón, el deber de vigilancia se tiene que ejercer

²⁶ Idem

²⁷ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002.

de manera estricta, para evitar que los menores hijos realicen conductas indebidas con cargo a los padres.

El objetivo del deber de vigilancia de los actos, tienen como fin, la adecuada formación de los hijos, el padre tiene el deber de vigilancia de los actos y como derecho, la corrección y amonestación.

La obligación del hijo consiste en obedecer y respetar a los padres, así como también exigir el derecho a ser protegido.

e) EDUCACION.- Es deber de los padres de ocuparse de la formación de su menor hijo en todos los sentidos; físicos, moral y espiritual, así como atender directamente a la prelación de una profesión o actividad encaminada a la superación del menor que producirá una utilidad a la sociedad.

El derecho de los padres de educar a sus hijos, es un derecho natural e invisible, que se basa en la naturaleza que atribuyó a los padres la misión de formar a los hijos que procrean, de lo cual se establece: " A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia, incumbe la obligación de educarlos convenientemente.." ²⁸ y en este sentido, los padres participan igualitariamente para que de común acuerdo arreglen todo lo relativo a este deber tal y como lo establecen los artículos 100 y 102 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

²⁸ Artículo 351 del Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

El ejercicio de la patria potestad, faculta a los padres para emplear medidas de amonestación y corrección, 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 estos de buen ejemplo.

A este deber de educación, corresponde como derecho del padre la corrección y auxilio de la autoridad para que el hijo obedezca, y corresponde a los hijos el deber de respeto aplicación, obediencia etc., así como exigir su educación como derecho.

La educación debe ser proporcionada en el ámbito moral y religioso, en el primero de los casos constituye la orientación en relación a la conducta, significando "transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país"²⁹ el segundo, constituye el deber de los padres de atender a la formación de creencia.

²⁹ CHAVEZ Ascencio, Manuel F, Op. Cit. Nota 18 P 310

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS, POR QUIENES LA EJERCEN.

4.1. EL DEBER DE SUMINISTRAR ALIMENTOS A LOS HIJOS.

“No solo de pan vive el hombre. Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no solo biológico si no social, moral y jurídico”³⁰

Es importante aludir que la obligación alimentaría deriva de la relación paterno filial. La prestación de alimentos del padre y de la madre a favor de sus hijos, no requieren que el hijo menor de edad

³⁰ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso Parte General “Personas y Familia”, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. p.456

deba probar que carece de los medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva, basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos.

A falta de que los padres no puedan proporcionar los alimentos recaerá la obligación en los parientes más cercanos en los hermanos del padre y de la madre, a falta de estos tienen la obligación los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Cabe señalar que la obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da tiene a su vez, el derecho de pedirlos. Esta reciprocidad se deriva de la naturaleza de la relación existente entre las personas a quienes afecta la llamada obligación de alimentos. Los alimentos comprenden: comida, vestido, la habitación y la asistencia médica, en casos de enfermedad, además los gastos necesarios para la educación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias del menor. La proporción a la cuantía de los alimentos, deben de ser a la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades del que ha de recibirlos.

Es necesario aclarar, que no se profundizará, en la materia de alimentos, solo señalar el daño que se causa cuando un deudor alimentario deja de cumplir esta obligación con su acreedor alimentario, específicamente un menor. Basta acercarse a un juzgado para darse cuenta del número de pensiones alimenticias

obligatorias por disposición judicial, impuestas a aquellos que quisieron dejar de cumplir con dicha obligación, esto únicamente beneficia, a quienes recibieron una orientación jurídica de cómo buscar los medios para que les sean suministrados alimentos, que pasa frecuentemente en las zonas marginadas; en donde existen familias con un gran número de hijos y la irresponsabilidad de los padres que no cumplen con sus obligaciones de dar alimentos, si éstos son de interés público, es aquí donde el Estado debe velar por los intereses de dichos menores indefensos.

Pero se puede observar que en su afán de protección se puede caer en la injusticia causándole un daño al acreedor alimentario, cuando uno de los cónyuges o concubino demanda alimentos en favor de sus menores hijos y se decreta por disposición judicial una pensión alimenticia provisional la cual en esos momentos si bien beneficia al acreedor, puede perjudicar al deudor toda vez que el juez muchas veces de manera rápida no puede valorar todos y cada uno de los elementos de prueba y saber si efectivamente la persona que dice que su derecho esta siendo violentados y no lo esta, que si bien es cierto que el cónyuge demandado en el término que le concede la Ley de la materia, puede interponer el recurso de reclamación para que se le disminuya la cantidad fijada por el juez o se deje sin efecto la misma también es cierto que el daño ya se causo por lo tanto debe de garantizarse dicha cantidad para cuando se

demuestre que dicho derecho no ha sido violentado y así tendríamos menos abusos por parte de las personas que se dicen agraviadas. Es aquí en donde se hace notar que si el Estado tutela en una forma prioritaria los intereses de los hijos también se deben proteger los intereses de los padres responsables.

4.2. EL DERECHO DE CASTIGAR Y CORREGIR A LOS HIJOS.

De este derecho de castigar y corrección del hijo se desprende muchas veces la irresponsabilidad o al abuso en que incurren algunos padres o las personas que ejercen sobre el menor el ejercicio de la patria potestad agrediendo verbal y físicamente cayendo, en la injusticia dejando en este menor marcas y secuelas psicológicas para toda su vida.

El derecho de corregir compete al que ejerce la patria potestad, al establecer la educación al hijo, fijar su morada, disciplinar, en una palabra, su vida; puede reclamarlo a casa cuando se aleje de ella sin permiso, recurriendo si fuera necesario, a las instituciones creadas para el apoyo de las familias y protección de los menores o al auxilio del consejo tutelar que puede corregirlo por sus faltas. Todo esto en virtud del mejor ejercicio de la patria potestad y la buena guía del menor que muchas veces por la inmadurez de su edad cometen equivocaciones y toman la decisión de irse de sus

casas a la de alguna familiar o lo que es peor a la calle con el apoyo de otros menores que también se sienten incomprendidos.

El Código Civil de Veracruz, en su artículo 352, reza; "quienes ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo"³¹.

DOMENICO BARBERO;...Dice que "nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales con el derecho de corrección. Por doquier admite la costumbre que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos, para constreñirlos ha apegarse a su autoridad, para la conducción de que se trate sin gravedad, infringidos en el mismo interés del niño y de la familia, cualquier abuso a este respecto, habría de ser sancionado por la ley penal "³²

El papel natural de la familia, principalmente de los que ejercen la patria potestad, es proteger al niño, pero sucede que padres indignos abusan de su autoridad.

Es por esto que el Estado debe resolver u organizar la protección del niño fuera de su familia, aún en ciertos casos en contra de la familia, buscando prioridades; pero nunca violentando

³¹ del Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

³² DOMENICO Barbero, "Sistema del Derecho Privado". Ediciones Jurídicas, Europa América, 1967. Pág. 151.

los derechos de los que ejercen la patria potestad y menos el derecho de los menores.

Es necesario hacer una observación al derecho de castigar y corregir al menor por quienes ejercen la patria potestad, parece ser que la ley otorga una facultad muy amplia en lo relativo a este derecho; debemos de tener en cuenta que en muchas ocasiones el padre, se convierte en un agresor sobre la persona del niño, que debido a su minoría de edad se queda callado por los daños causados por sus irresponsables padres, que en ocasiones llegan hasta causarles la muerte. Se dice que en México, no existen estadísticas solidamente estructuradas respecto de los niños maltratados.

Se han llevado a cabo algunos intentos de integrar estadísticas con base en notas periodísticas o en denuncias , pero se considera que estos esfuerzos no reflejan la realidad, pues en múltiples casos no son publicadas por los medios de información independientemente de que muchos hechos de malos tratos a los niños, por diversas razones no llegan al conocimiento de las autoridades competentes; por lo que se puede afirmar que en México no se cuenta con información estadística confiable y útil.

4.3. EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA COMO UNA INSTITUCIÓN A LA DEFENSA DE LOS MENORES MALTRATADOS

El maltrato a los niños no es un mal de la opulencia, tampoco de la carencia, si no un problema de la sociedad. Hay plena conciencia de que los niños deben recibir el beneficio de los Derechos Universales de que goza todo ser humano. El niño tiene derecho a vivir, y a vivir en condiciones dignas. Garantizar este derecho es responsabilidad primordialmente de ambos padres, a quienes el Estado podrá auxiliar para el cumplimiento de su obligación, además de que atenderá a los niños en circunstancias difíciles.

Existen instituciones, que dado el tema de estudio, se dedican a la defensa del maltrato a los niños, del menor que sufre una serie de abusos físicos, psicológicos y sexuales.

El Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Procuraduría de Justicia, Comisión Nacional de Derechos Humanos entre otros.

Para El Desarrollo Integral de la Familia (DIF), su bases primordial es el instrumentar acciones que fortalezcan el bienestar integral de la familia, el conjuntar acciones tendientes a modificar las circunstancias de carácter social que impiden al hombre su realización como individuo, como miembro de una familia y de la comunidad; que brinda la protección física, mental y social a

personas en estado de abandono, maltrato, incapacidad, logrando así su incorporación a una vida sana y productiva.

Esto quiere decir que existen en todo el país niños que reciben daños y a veces hasta la muerte, por quienes ejercen la patria potestad, en el Código Penal de Veracruz, se señala de una manera superficial, en cuanto a las lesiones causadas por los ascendientes, por ejemplo en su artículo 136 dice: "Comete el delito de lesiones, el que causa a otro una alteración en la salud"³³. Y el artículo 140 "Al que infiera dolosamente lesiones a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sabiendo esa relación, se le aumentaran hasta cuatro años de prisión y multa hasta de ciento cincuenta días de salarios en las sanciones que corresponderían con arreglo a los artículos precedentes"³⁴.

Por lo anterior es necesario que el Estado, principalmente los legisladores observen que la finalidad es proteger en una forma integral al menor y no crear normas que realmente constituyan la impunidad o la acentuada atenuación de la pena respecto de niños maltratados o muertos por sus padres u otros ascendientes.

³³ Nuevo Código Penal para el Estado de Veracruz. Primera Edición. Editorial Cajica. Puebla 2004

³⁴ Nuevo Código Penal para el Estado de Veracruz. Primera Edición. Editorial Cajica. Puebla 2004

4.4. LA REPRESENTACION LEGAL DEL MENOR.

La representación legal del menor, es una atribución que corresponde a quien ejerce la patria potestad, con la finalidad de suplir la incapacidad del menor y actuar en su nombre. Esta falta de capacidad del menor, es causa de que no pueda comparecer ante una autoridad judicial, si no es a través de su legítimo representante, motivo por el cual, el menor en ocasiones no puede interponer una acusación directa en contra de sus progenitores o de la persona que este ejerciendo la patria potestad, cuando están siendo víctimas de maltrato.

El Código Civil para el Estado de Veracruz; en su artículo 353 dice "...El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez."³⁵ Quiere esto decir que cuando un niño es maltratado por sus progenitores o quienes ejerzan este derecho, debe guardar silencio y tolerar el daño causado por estos agresores; quienes en ocasiones se amparan con el derecho de corregir.

Es decir ¿quién denunciará los daños que sufren estos menores? el Ministerio Público, como defensor de la persona agraviada y de la sociedad, tiene la obligación de velar por los

³⁵Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edicion, Puebla, Pue.2002

intereses de estos menores indefensos, pero es imposible que distribuya a todo su personal, en todo su distrito y mucho menos en las zonas marginadas en donde existe una falta de vigilancia judicial, es en estos lugares que se les causa daño y muchas veces la muerte por quienes ejercen el derecho de la patria potestad y no se hace nada.

El niño no debe de ser ignorado cuando se presenta a una autoridad judicial, debe de ser escuchado, debe de ser tomado en cuenta por el Estado, en una forma más humanitaria, atendiendo sus intereses y tomando en consideración la irresponsabilidad de sus progenitores; que no sea utilizado el ejercicio de la patria potestad para beneficio propio sin importar el daño que le pueda causar a los menores.

Cabe hacer una aclaración, que la representación referida, es sólo en relación a la persona del niño en cuanto a los malos tratos que recibe por partes de sus agresores, ya que la representación es solo para velar por sus intereses jurídicos positivos. Como se a mencionado reiteradamente la representación legal del menor corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de la encomienda del cuidado de la persona del menor; por que parece evidente que aquel desempeña una función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo del cual tenga a su cargo la representación.

En ningún momento se debe abusar de la representación aprovechándose de la falta de capacidad y la minoría de edad del hijo, por quienes ejercen el derecho de patria potestad.

4.5. LA EDUCACION DEL MENOR.

La educación del menor, es un deber que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, el hijo le debe obediencia al padre y este deber se manifiesta en la obligación, que directamente o mediante otro mecanismo le sea dada. La Constitución Política Federal en su artículo 3º fracción VI señala; la obligatoriedad de la educación primaria. Y en la misma, en el artículo 31 fracción I señala que; son obligaciones de los mexicanos:

Hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental, y militar durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado.

Como es de notarse esta disposición señala la obligación y la responsabilidad de los progenitores para educar a sus hijos, cabe hacer mención que el artículo 31 Constitucional fracción primera, guarda una estrecha relación con el artículo tercero, en donde se nota que el Estado tiene la obligación de impartir la educación, y quiénes la ejercen la patria potestad la obligación de enviar a sus hijos a recibirla, objetivo que se busca alcanzar porque en la

actualidad es cada vez mas alta la cifra de los niños que no reciben dicha educación, por diversos factores, y entre uno de ellos el gran número de hijos que en forma desproporcionada existe en las familias de este país algunos factores importantes que se pueden citar son: la situación económica de los padres, el aumento del desempleo, y el bajo salario que perciben como renumeración del trabajo que desempeñan; es aquí en donde se hace notar que todo recae indirectamente en el menor, quien sufre las consecuencias quedando imposibilitado para asistir a la escuela a recibir una educación, como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¿Quién vela por lo intereses de estos menores que quedan desprotegidos y faltos de una educación formativa de las buenas costumbres como futuros hombres del mañana?

Sí bien es cierto que todos los seres humanos son iguales, pobres o ricos tienen derecho a asistir a un colegio o escuela para recibir educación lo más cierto es que no se cuenta con ninguna garantía para hacer cumplir lo estipulado en la Carta Magna.

Es aquí en donde el Estado debe tener vigilancia, de los progenitores quienes deben cuidar de sus hijos, para que no abandonen el domicilio familiar hasta que no hayan recibido una adecuada instrucción y educación, después de haber adquirido la mayoría de edad. Por que no es recomendable que niños se encuentren laborando en lugares no adecuados, a su minoría de

edad, por causa de la irresponsabilidad de sus padres; menores que en vez de prestar trabajos rudos e insalubres, deberían de encontrarse en las aulas recibiendo formativa educación.

Según Antonio de Ibarrola dice; "... Que se recuerde a quienes ejercen la patria potestad; si un niño vive en un ambiente de críticas aprende a condenar; si en uno de máxima hostilidad, aprenderá a pelear; y si vive ridiculizado, aprenderá hacer tímido; y si vive en medio de castigos, aprenderá a sentirse culpable; si recibe palabras de alabanza, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia aprende a tener fe; si es un ambiente de aprobación, aprende a quererse; si en uno de aceptación y de amistad aprende a encontrar amor en el mundo "³⁶

4.6. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD.

4.6.1. RESPECTO A LOS HIJOS DE MATRIMONIO.

De acuerdo a lo que establece el artículo 343 del Código Civil en el Estado de Veracruz:

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.

³⁶ De Ibarrola Antonio, Ob. Cit. Nota 33.Pág. 419

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, tomando en cuenta las circunstancias del caso

Es de comentar que la legislación veracruzana al haber formado el artículo en estudio no distingue entre el padre y la madre, demostrando de tal manera que la autoridad dentro del hogar será compartida por ambos progenitores.

Otra observación que se puede hacer es que el hecho de que falte una de las dos personas a quienes se encargue el ejercicio de la Patria Potestad no implica que la que sobreviva no pueda seguir ejerciendo tal derecho.

Por otra parte el Código Civil del Estado de Veracruz, a diferencia del Código Civil del Distrito Federal no distingue entre abuelos, dándoles la misma categoría a éstos, quienes entrarán en ejercicio de la Patria Potestad, respecto a los menores sólo en caso de la falta o impedimento de los padres.

Finalmente, establece que el juez será el que determine el orden en que habrán de sustituir a los padres los ascendientes que ejercitarán la patria potestad.

4.6.2. RESPECTO A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Antes de analizar los artículos que reglamentan el ejercicio de la Patria Potestad sobre los llamados hijos nacidos fuera del matrimonio, es conveniente hacer notar lo incorrecto de la denominación que se les da ya que el legislador equivocadamente partió del momento del nacimiento y no de la concepción del menor para darles este nombre, para lo cual, la denominación correcta debería ser hijos concebidos fuera del matrimonio, sin embargo, para dar claridad a la exposición en el presente trabajo, se utilizara el nombre que les ha dado la Ley.

4.6.2.1. CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS.

Están encargados del ejercicio de la Patria Potestad del menor nacido fuera del matrimonio de acuerdo al artículo 305, del Código Civil del Estado de Veracruz, los padres cuando ambos lo hayan reconocido y vivan juntos.

Al separarse los progenitores, continuará ejerciendo la Patria Potestad cualquiera de ellos de común acuerdo, a falta de convenio entre los encargados de ejercerla, será el juez de

lo Civil quien determine cual de los dos padres continuará en el ejercicio de la Patria Potestad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 345 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Lo anterior es digno de crítica por varios motivos: primero, hacer depender el ejercicio conjunto de la patria potestad de la convivencia paterna, hecho éste último que exclusivamente incumbe a la custodia y no a la totalidad de los derechos que con lleva al ejercer la patria potestad; segundo, deja exclusivamente a la voluntad de los padres determinar quien de ellos continuará en su ejercicio, sin exigir la intervención judicial que resguarde los intereses del menor así mismo, no indica la forma a que debe sujetarse dicho convenio, lo cual hace prácticamente inoperante el mismo. Lo correcto sería que dicha separación los padres exclusivamente produjera efectos sobre la custodia del menor, tal como ocurre para los hijos de matrimonio en los casos previstos para la nulidad de matrimonio en los artículos 133 y divorcio en el artículo 157 tercera regla, del ordenamiento legal invocado, teniendo por lo tanto indispensable la intervención judicial.

4.6.2.2. CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.

Con respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos progenitores vivan separados y lo hayan reconocido en

el mismo acto, el artículo 305 del Código Civil del Estado de Veracruz, establece como personas encargada de ejercer la patria potestad ambos padres, y convendrán a quien corresponderá la guarda y custodia y a falta de acuerdo, el que signe el juez de lo Civil de Primera Instancia del lugar con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

En los dos casos antes analizados, cuando por cualquier causa deje de ejercer la patria potestad el progenitor al cual le corresponda, entrará a ejercerla el otro de acuerdo a lo establecido en el artículo 343 del Código mencionado.

4.6.3. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO ADOPTIVO.

Para evitar interpretaciones erróneas en cuanto a la personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad en relación con el hijo adoptivo, y aclarando lo establecido por el artículo 332 del Código Civil del Estado de Veracruz que limita los derechos y obligaciones nacientes de la adopción al adoptante y al adoptado, el artículo 348 del ordenamiento de referencia, dispone que gozarán del derecho a ejercer la Patria Potestad sobre el menor adoptado únicamente las personas que lo adoptan.

De lo antes expuesto, se deduce que tratándose de hijos adoptivos, no existen más personas con derecho a ejercer la patria potestad que los adoptantes, pues aún cuando existieren los padres naturales del hijo adoptivo, carecerían de tal derecho según lo dispuesto en el artículo 333 del mismo Código que declara la patria potestad como único efecto extintivo de la adopción para con los parientes naturales del adoptado.

Por otra parte el Código Civil del Estado de Veracruz es muy preciso, al determinar que "...El que adopta bajo el régimen de adopción simple tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos..."³⁷ y de la misma manera expresa en su artículo 326:

"El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo"³⁸.

De lo anteriormente establecido por la legislación civil veracruzana se puede concluir que se está hablando de las características fundamentales que distinguen a la patria potestad.

³⁷ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, S.A. de C.V.. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

³⁸ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, S.A. de C.V.. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

4.7. SITUACION LEGAL EN QUE SE ENCUENTRAN LOS SUJETOS ACTIVOS DE LA PATRIA POTESTAD, EN BASE AL CODIGO CIVIL VIGENTE EN VERACRUZ.

Respecto a lo que dispone el Código Civil del Estado de Veracruz, se expresa que la patria potestad corresponde en primer término a los padres y en segundo término a los abuelos (artículo 343), pudiendo entrar los segundos al ejercicio de la patria potestad sólo a falta o impedimento de los primeros y en orden que determine el juez (artículo 349 del Código referido).

Existe una excepción al orden legalmente establecido y se encuentra en el artículo 399 del mismo ordenamiento al disponer que el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 343, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo, y el artículo 400 del Código Civil del Estado especifica y agrega que el nombramiento de tutor testamentario hechos en los términos del artículo anterior, incluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Es de comentarse que el Código Civil del Estado de Veracruz, establece en su artículo 410 el derecho que tiene el adoptante con respecto al adoptado de nombrar tutor testamentario para éste.

En la hipótesis de divorcio necesario, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 157 del mismo ordenamiento, pudiéndose decretar en la sentencia la pérdida, suspensión o la limitación de la patria potestad, respecto de uno o ambos cónyuges.

En este último supuesto, el juez está obligado a respetar las normas de dicho ordenamiento legal a efecto de llamar a su ejercicio a quién tenga derecho o, en su caso, para designar tutor (artículo 133).

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, si uno sólo de los padres lo hubiera reconocido le corresponderá a él el ejercicio de la patria potestad, y a falta o impedimento de los padres, la ejercerán los demás ascendientes a que se refiere el artículo 343 del Código Civil del Estado de Veracruz, en el orden que determine el juez de lo Civil, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Estas llamadas "circunstancias del caso", encuentran su fundamento en la posibilidad de que los reconocimientos efectuados por la madre y por el padre, o las declaraciones

judiciales de filiación, hubieran sido realizadas con gran diferencia de tiempo, o en el caso en que en la madre mediara reconocimiento y en el padre declaración judicial de filiación, determinando la conveniencia de alterar el orden de relación de los demás ascendientes establecidos por el artículo 349 del mismo ordenamiento.

Con relación a los hijos adoptivos corresponde el ejercicio de la Patria Potestad a las personas que los adopten, (artículo 348 del Código de referencia).

En caso de adopción constituye una excepción al principio de irrenunciabilidad que rige en la institución, en virtud de que no se extingue para siempre la Patria Potestad de los padres naturales, sino que sólo se transfiere volviendo a su terminación a los mismos (artículo 333 y 337 último párrafo del Código Sustantivo Civil del Estado de Veracruz), no es menos cierto aún cuando pueda ser temporal, implica abdicación de los derechos y deberes derivados de ella.

Así queda establecido en el artículo 102 del ordenamiento citado al establecer que los "cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que los cónyuges no estuvieran conformes sobre algunos de los puntos indicados, el juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograra, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuera más conveniente a los intereses de los hijos³⁹.

Por otra parte, respecto a la administración de los bienes de los sujetos a patria potestad el citado Código establece que: "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por ambos padres, abuelos o adoptantes, la administración de los bienes será conjunta y, se requerirá el consentimiento expreso de ambos para los actos más importantes de la administración ". (Artículo 355).

De igual modo en los casos de representación en juicio, para celebrar arreglos y/o para terminarlos (artículo 356 del Código Civil).

Artículo 356 del Código Civil.- "La persona que ejerza la Patria Potestad representará también a los hijos en juicio, los arreglos para determinarlo requerirán, del consentimiento expreso de ambos ascendientes, cuando su ejercicio sea conjunto; y de la autorización judicial, cuando la Ley lo requiera expresamente"⁴⁰.

³⁹ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, S.A. de C.V. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

⁴⁰ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, S.A. de C.V.. Octava Edición, Puebla, Pue.2002.

CAPITULO QUINTO

SANCIONES IMPUESTAS POR EL CODIGO PENAL Y CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ A QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

5.1. ABANDONO DE FAMILIA.

En cuanto al abandono de familiares, se hace referencia como bien jurídico tutelado a la vida o a la salud del cónyuge o de los hijos, principalmente al menor desprotegido, por quienes ejercen la patria potestad. Es decir, dejarlo sin recursos, para atender sus necesidades de subsistencia.

Jiménez Huerta dice; "...Que se instituya una sanción penal para los padres que omiten cumplir las obligaciones que el ordenamiento Civilístico les impone de atender a las necesidades de subsistencia de su consorte e hijos "⁴¹

Cabe mencionar que la irresponsabilidad de los padres en la actualidad se hace notar con frecuencia en el abandono de sus hijos, alejándose de ellos sin dejarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, como son la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación, y para proporcionarle algún oficio, parte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En cuanto al abandono a que se hace referencia se puede observar, en forma más palpable, en las mujeres desvalidas que se encuentran en las banquetas junto con sus menores hijos, y que casi son pisoteadas por los trauséntes, que en ocasiones, hacen caso omiso para prestar auxilio a estas personas.

Es necesario patentizar que de alguna u otra manera se debe solucionar este problema que día con día se presenta en la sociedad.

Existe una Ley Protectora de Animales, con personal contratado especialmente para ello, que se encarga de recoger los

⁴¹ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. "La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana". Sexta Edición Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. Pág. 184.

animales que se encuentran en diferentes partes de la ciudad, no interesa el fin que se dé a estos animales, si no la preocupación por parte de las autoridades para lograr este objetivo; y no puede ser posible que hasta estos días existan todavía niños y mujeres desvalidos mendigando por las calles, sin que hasta el momento haya alguna solución favorable que ponga fin a este problema que sufren varias familias por motivo del abandono de los padres quienes deben de otorgar protección y custodia a estos seres indefensos que se encuentran bajo su patria potestad, que si bien es cierto existen programas estatales para recoger y depositar a los menores que se encuentran en la calle en albergues, no menos cierto es, que la realidad es otra ya que aun se ven estos niños en los cruceros viales, bajo la custodia de gente que los explota, entonces en donde se estaría aplicando dichos programas o no están siendo los correctos de acuerdo a la realidad actual.

Es necesario hacer notar la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad y del propio Estado, por lo que debe ser objeto de tutela, cuidado y respeto tanto en su conjunto, como para cada uno de sus integrantes en forma especial los hijos menores que son los que, sin duda por su naturaleza indefensa requiere mayor protección.

5.2. SANCION IMPUESTA AL DEUDOR ALIMENTARIO.

En lo relativo a las sanciones impuestas, a los progenitores, por el incumplimiento de sus obligaciones, consistentes en el abandono de sus menores hijos, sin dejarles recursos para atender sus necesidades primordiales de subsistencia entre otras se mencionan los siguientes artículos de la legislación Penal del Estado de Veracruz para su análisis:

Art. 236.- A quien sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a las personas a las que deba suministrarlos por disposición de la ley, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta de doscientos días de salario y, si el juez lo estima conveniente, suspensión o privación de sus derechos de familia.

Art. 238.- Estos delitos se perseguirán por querrela del ofendido o de su representante legal y, a falta de este, por el Ministerio Público, a reserva de que el juez, que corresponda designe un tutor especial para los efectos de este precepto.

Art. 239.- Para que el perdón concedido por el agraviado o por su representante legítimo pueda producir la libertad del imputado, este deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y garantizar que, en lo sucesivo, pagará la cantidad que deba corresponderle.

Lo establecido en los artículos anteriores, se hizo con la finalidad de tutelar los intereses de los menores indefensos, ya que pocas son en verdad las causas que objetivamente puedan justificar que el padre abandone a sus hijos; y difícilmente es posible concebir alguna que no este comprendida en la fórmula del estado de necesidad.

Es inevitable hacer notar, que privar de la libertad a un padre por no otorgar alimentos a sus hijos, sólo soluciona en parte este problema, toda vez que teniendo libertad para conseguir los recursos o medios necesarios para cumplir con sus obligaciones no lo hacen; mucho menos lo hará encontrándose privado de su libertad.

Pero cabe aludir que la mayoría de las veces no es por falta de poder si no de querer y si no se toman medidas enérgicas para hacer que el deudor alimentario cumpla, entonces cada día será mayor el número de personas desobligadas que si no son castigadas jamás se hará que el derecho de recibir alimentos se respete.

Igualmente en lo referente a la suspensión o privación de sus derechos de familia, aquí existe una estrecha relación con la legislación civil, ya que se refiere a la patria potestad, ejercida por los progenitores sobre sus menores hijos.

Y que señala el Código Civil vigente para el Estado de Veracruz que en su artículo 373 dice "La patria potestad se pierde:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal.

Así mismo cuando tolere que otras personas atenten o pongan en riesgo la integridad física o moral de los menores.

IV.- Por la exposición que el padre, la madre o ambos hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses. En los casos de adopción, tomando en cuenta el interés superior del menor, acreditada su situación de abandonado, el juez resolverá previamente la pérdida de la patria potestad; y

V.- Por la entrega que el padre o la madre o quien ejerce la patria potestad hiciere del menor a una institución de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción.

VI.- Cuando el que ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor⁴²

La suspensión, privación o pérdida de este derecho de patria potestad, de quienes la ejercen sobre sus menores hijos, que señalan las legislaciones Penal y Civil, solo deja al menor indefenso y desprotegido; ya que algunos padres irresponsables, lo que esperan es liberarse de toda obligación para con sus menores hijos, como se puede observar en la vida cotidiana. Mas sin embargo el hecho de que no se tomen medidas expone al menor a una situación de violencia que podría terminar en una tragedia, por lo que es importante valorar cada una de estas exposiciones.⁴³

El abandono familiar es un problema de interés social, jurídico y económico, por lo que se debe coadyuvar con las autoridades para tratar de encontrar una solución a este problema, que a medida que pasa el tiempo esta situación se vuelve más deplorable; como muestra y debido al abandono de menores las casas hogares para niños se encuentran totalmente saturadas, y se les vuelve imposible a estas instituciones absorber legalmente a estos seres humanos desvalidos

Por lo que se debe crear nuevas instituciones especiales para la protección y orientación de menores y familias, es decir debe

⁴² Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

⁴³ Código Civil para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica, s.a. de c.v. Octava Edición, Puebla, Pue.2002

existir áreas específicas dentro de estas instituciones y no tan solo como un complemento estatal si no más a fondo, se debe atacar el abandono y maltrato infantil y la desintegración familiar, para así poder evitar en lo mas posible adolescentes resentidos con la sociedad, creando una conducta delictiva y combatir la proliferación de menores abandonados.

Cuando un menor es abandonado por quienes ejercen la patria potestad, existe un desequilibrio en su conducta, por no tener una debida orientación dentro del seno de la familia, se hace referencia a los niños y jóvenes que limpian parabrisas, tragan fuego o realizan algún otro tipo de actividad en pleno tránsito, pidiendo dinero, reuniendo cierta cantidad de dinero.

Por lo que estos niños van adquiriendo una nociva costumbre de obtener cantidades que muchas personas mayores, que trabajando intensamente, no las ganan. Se acostumbran al dinero fácil y cuando no lo obtengan por que crecieron y ya no inspiran el sentimiento fácil de quienes les dan dinero, tratarán de obtenerlo por otros medios. Y no trabajarán por que jamás lograrán ganar las cantidades de dinero, como lo venían haciendo cuando eran pequeños, entonces comenzarán a idear la forma fácil de ganar dinero, y se convertirán en menores delincuentes.

Conjuntamente, son explotados por los padres, que viendo que los menores les retribuyen económicamente sin necesidad de que

trabajen, lo que hacen es tener mas hijos para tener mas ingresos, muestra de ello son el sin número de niños pidiendo dinero en las calles. Por lo que este es un punto más para ser tomado en cuenta por las autoridades, para que, como medida de prevención, no permita que estos menores estén en las calles pidiendo dinero que no es para su subsistencia, si no para manutención de quienes ejercen la patria potestad sobre ellos o simplemente la custodia.

Esta es una forma negativa y probada en que evoluciona el abandono de una gran cantidad de niños por la irresponsabilidad de sus progenitores. Entonces se hace necesario establecer objetivos para las conductas positivas del menor dentro de la familia, que le permiten un desarrollo adecuado y una superación en la colectividad, con opciones futuras.

5.3. EL PERDON JUDICIAL DEL DEUDOR ALIMENTARIO.

Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, en contra del autor oyendo previamente la autoridad judicial y al representante de los menores cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgué garantía suficiente, a juicio del juez para la subsistencia de los hijos. Cabe indicar que al abandonar el progenitor a su hijo, también lo hace con la esposa o concubina, ya que existe una relación entre madre e hijo.

Es importante marcar que es aquí donde existe una oposición a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Federal que dice; "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"⁴⁴. Y el artículo 18 de la misma constitución que dice "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".⁴⁵

Ahora bien, cuando el deudor alimentario es privado de su libertad por una deuda de carácter civil, se le concede el perdón judicial como causa de extinción de la acción penal, cuando cubre los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente, a juicio del juez, para la subsistencia de los hijos y se olvida lo relacionado a la reparación del daño en cuanto al abandono del menor, también se debería de tomar en consideración el daño moral por el abandono de una manera clara y directa dándole prioridad a los aspectos espirituales y emocionales del menor. Ya que éste en muchas ocasiones por su edad no sabe la importancia del dinero, pero se ve afectado por el abandono de uno de sus padres o de ambos, quedando al cuidado en muchas ocasiones de personas que no conoce o simplemente no son de su familia.

Un padre irresponsable puede abandonar a varios hijos con diferente madres, el perjuicio recae en el niño; la norma jurídica da referencia al cuidado material, a la enfermedad, al daño físico; pero

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985

no hay una norma jurídica que de manera concreta se refiera a los daños de tipo moral, hoy en día se sabe que el daño moral, en los asuntos que corresponden a la familia, puede ser definitivo en la formación de la personalidad de un ser humano que dicha formación empieza cuando el ser humano es niño.

Es por ello que, la tutela penal en estos casos, no debe ser ajena a tales hechos.

5.4. LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCION FEDERAL PARA QUE SE REGLAMENTE JURIDICAMENTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Desde que se expidió la Constitución de 1917, ésta había consagrado la libertad de trabajo y por decreto del Congreso del 27 de diciembre 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 del mismo mes y año, el artículo 4º Constitucional dejó de referirse a dicha libertad, para instituir la libertad de procreación.

Queda establecido de esta manera, que el artículo 4º Constitucional fracción II reza: "Toda persona tiene derecho a

decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos"⁴⁶.

Esto con la finalidad de aumentar la especie humana por que es una libertad del hombre de crear nuevos seres. Porque como se dijo, los padres tienen la obligación jurídica de cuidar, alimentar, vestir, educar, y corregir. Esto se debe hacer dentro de un marco de responsabilidad por parte de los progenitores. Es en esta responsabilidad donde los legisladores deberían fijar las bases para elaborar las disposiciones jurídicas respecto a la libre procreación de hijos; por que parece ser que las medidas de control de la natalidad sólo solucionan en parte este problema. Se ha podido observar que, la libertad de procreación, hace que el crecimiento demográfico sea rápido y el control de fecundidad sea ineficaz; por lo que, el Derecho también debe evolucionar, y las normas jurídicas modificarse, principalmente cuando se están lesionando intereses de un ser humano; como en el caso de los niños indefensos, que por causa de la irresponsabilidad de sus padres o de quien ejerce la patria potestad, se encuentran en un estado de desprotección.

Pues si bien es cierto, que existen algunas instituciones creadas para resolver el problema que sufren estos menores, no son suficientes, además que sólo tratan de coadyuvar con algunas familias y con el Estado.

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985

La preocupación por parte de estas instituciones es positiva, ya que busca solucionar algunos problemas, tratando de colocar a menores en trabajos adecuados a su minoría de edad, cabe hacer una observación, que si hasta esta fecha son cien niños reubicados a un trabajo honesto, hay que pensar que en los próximos años serán mil niños los que se encuentren en la misma situación. Por lo que sería más conveniente limitar la libre procreación de niños que no tienen un futuro con dignidad.

Se puede pensar que el legislador tomó en consideración; que el número y espaciamiento de los hijos, podía ser materia legible, o de lo contrario el párrafo antes citado se habría concedido en los siguientes términos; "No se podrá impedir a nadie el derecho a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos".

Pero no es así, este párrafo proclama la libertad de procreación y como anteriormente se mencionó, esta libertad tiene una limitación que vendría a ser el control de natalidad, difundido por varias instituciones pública, que sólo solucionan en parte estos problemas, ya que con esta situación jurídica se están lesionando intereses de menores indefensos, este principio de libertad de procreación se debe sustituir por su contrario; en donde el Estado fije disposiciones jurídicas tanto legislativas como administrativas.

Estableciendo la fijación de una procreación legalmente planificada. Limitación definitiva la libertad procreacional.

Disposiciones jurídicas impuestas por el Estado para beneficiar principalmente a familias humildes y marginadas proponiendo medios para lograr este objetivo de control de nacimientos, en la actualidad sólo existe preocupación por los niños indefensos desprotegidos que viven en un mundo en donde nadie les garantiza un futuro positivo, y se preguntaría ¿es necesario que haya mas niños sin una casa donde vivir, un pan que llevarse a la boca e inclusive sin tener que vestir? Además, qué pasa con su derecho a la salud que también lo contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al parecer la realidad social a sobrepasado los límites de control de todas las entidades, si la población crece también los problemas económicos y sociales que no permite a los padres dar a los hijos lo que estos merecen por falta de tiempo y dinero, que no solo es una cuestión económica si no algo mas importante para los menores el tiempo y el amor que los padres le puedan dar.

Se reconoce que existen padres con un gran sentido de responsabilidad, prefiriendo tener pocos hijos para dar cumplimiento a sus obligaciones, económicas y morales.

Es importante aludir que muchos menores desprotegidos que proliferan por las calles o en las zonas rurales, son hijos de madres

solteras quienes tienen la guarda y custodia sobre los mismos, y a la vez ejercen la patria potestad, pero hay que dejar claro, que este no es un factor determinante y se atente contra la libertad sexual de la mujer, ya que la limitación a la libertad de procreación de hijos, se sugiere para el varón y para la mujer, independientemente de la relación que los llevó a procrear hijos cuando el varón procrea un hijo, el Estado podría coaccionarlo para que se le obligue a reconocer la paternidad, utilizando los medios de prueba que considere conveniente. Para que así disminuya la cantidad de padres indignos e irresponsables que van procreando hijos, para luego desatenderse del cumplimiento de sus obligaciones.

5.5. SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

5.5.1. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil vigente en el Estado de Veracruz, dispone en su artículo 376 algunas de las causas por las que se suspenden el derecho a ejercer la patria potestad, a saber: la incapacidad declarada judicialmente; la ausencia declarada en forma y la sentencia condenatoria que imponga como pena está suspensión.

5.5.1.1. INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE

Este supuesto de suspensión del ejercicio de la patria potestad tiene su Fundamento en la naturaleza personal de esté derecho. Según lo dispuesto por el artículo 394 del Código Civil del Estado de Veracruz, al ser declarado incapaz uno de los sujetos que se encuentre encargado de ejercer la patria potestad, el derecho a ejercerla pasará al ascendiente que corresponda de acuerdo a la Ley, y a la falta de quién la ejercite, se proveerá al menor del tutor, que de acuerdo al artículo 420 del mismo ordenamiento será la misma persona que desempeñe la tutela sobre el ascendiente incapacitado. Al igual que la codificación vigente en el Estado, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en la Ley sobre Relaciones Familiares la incapacidad declarada judicialmente era causa de suspensión del derecho a ejercitar la patria potestad.

5.5.1.2. PERSONAS QUE PUEDEN SOLICITAR LA PERDIDA O LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Estos pueden ser los siguientes:

- a).- Por el otro titular de la patria potestad.
- b).- Por los demás llamados a ejercerla (artículo 343 y 347 del Código Civil), toda vez que a ellos corresponde la

protección del menor en caso de apartamiento de sus titulares.

c).- El Ministerio Público también está facultado para solicitar ante el juez de lo Civil la pérdida o la suspensión del ejercicio de la Patria Potestad cuando éste se entere de conductas que correspondan a las causales previstas en los artículos 373 y 376 del Código Civil, en relación con el artículo 351 segundo párrafo de tal ordenamiento.

5.5.2. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La pérdida del ejercicio de la patria potestad consiste en la extinción del derecho a ocupar tal cargo y puede ser consecuencia de un acto propio del sujeto que pierda el derecho o bien de otro de los ascendientes que son llamados a ejercer la patria potestad.

Son causales de pérdida de derecho a ejercer la patria potestad por un acto propio los supuestos previstos por el artículo 373 del ordenamiento invocado o sea: la condena expresa a la pérdida de ese derecho; la condena en dos o más ocasiones por delitos graves; en los casos de divorcio de acuerdo a lo establecido por el artículo 157 del mismo ordenamiento; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes,

podiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo sanción de la Ley Penal, y por la exposición que los padres hicieren de sus hijos o por que los dejen abandonados por más de seis meses. Debe considerarse también como causa de pérdida de la patria potestad por un acto propio, la excusa de su ejercicio cuando es hecha por razón de la edad, prevista por la fracción I del artículo 377 del Código mencionado.

Las causales de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad que son originadas por un acto no propio, son de dos tipos, pues una de ellas únicamente es posible de ser realizada por los padres y la otra por el ascendiente que se encuentre ejerciendo la patria potestad, bien sean los padres o alguno de los abuelos.

Es causa de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad por un acto de los padres que a la vez hace perder esté derecho a los demás ascendientes llamados por la Ley, previsto en el artículo 400 del Código Civil del Estado de Veracruz, en relación con el 399 del mismo ordenamiento, es decir, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el sobreviviente de los padres para el hijo sobre el que ejerzan la patria potestad.

Por último, es causa de pérdida de la patria potestad por un acto del o de los sujetos que se encuentran en su ejercicio, en el mismo efecto sobre los demás sujetos con posibilidad de ocupar el cargo, la entrega en adopción del menor, ya que según el artículo 333 del Código referido, el único efecto extintivo de la adopción en relación con la patria potestad al ser requisito indispensable, es, el consentimiento de quién ejerza la patria potestad sobre el menor para que se lleve a cabo la adopción de acuerdo a lo establecido por el artículo 327, fracción I del ordenamiento en cita, el consentimiento en sentido afirmativo de quién ejerza la patria potestad para la adopción del menor, hace perder a los demás el derecho a ejercerla.

5.5.2.1. CASOS EN QUE PROCEDE LA PERDIDA Y LA EXTINCION.

El Código Civil del Estado de Veracruz, en su artículo 373, contempla lo siguientes casos:

1.- Cuando el que lo ejerce es condenado expresamente a su pérdida o cuando lo es dos o más veces por delitos graves (fracción I).

a).- El primer supuesto podría ser, por ejemplo, en los casos de violación, en el artículo 184 segundo párrafo, del

Código Penal vigente para el Estado de Veracruz, establece que cuando el delito fuera cometido por un ascendiente contra su descendiente, en los casos en que la ejerciera perderá la patria potestad.

Otro caso se da también, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 201 del Código Sustantivo Penal, cuando el obligado a proporcionar alimentos sin causa justa los deje de suministrar.

En este caso independientemente de la sanción Penal, establecida, se le podrá condenar a la suspensión o pérdida de los derechos de familia.

Es necesario que haya condena penal,⁴⁷ como los casos señalados anteriormente.

Para juzgar la gravedad habría que tener en cuenta no sólo los delitos, sino también las circunstancias de los mismos; en tal sentido no merece una sanción igual las lesiones ocasionadas como consecuencia de una riña con persona distinta a la familia que no pasara mas allá de una lesión física que sanara con el paso del tiempo, que a una que es cometida en abuso de un menor que no solo dejara cicatrices físicas si no sicológicas y probablemente una desintegración de un núcleo familiar actual y futuro.

⁴⁷ GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, 11ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1991. PAG. 685

La consideración de la gravedad quedaría sujeta a la apreciación judicial. Se excluyen los delitos culposos.

En los casos de divorcio, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 157 del Código Civil del Estado (fracción II).

La fracción II del artículo 373 se refiere a la facultad que el juez tiene de limitar, suspender o decretar la pérdida del ejercicio de la patria potestad en los casos de divorcio necesario, tomando en consideración las reglas establecidas en el artículo 157 del mismo ordenamiento que a su vez nos remite el artículo 141 que estipula las causales de divorcio.

Esta forma de perder la patria potestad merece las siguientes consideraciones:

a).- En principio se establece que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cuál el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a lo derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos; observando en todo las normas del Código con la finalidad de llamar a su ejercicio a quien tenga derecho o en su caso designar tutor.

b).- De tal modo que la Ley otorga a los jueces una amplia facultad decisoria para resolver todo lo relativo a los

derechos y obligaciones de al patria potestad, pudiendo decretar su pérdida, suspensión o limitación.

Al establecer la posibilidad de su limitación consagra lo que algunos llaman "modificación o privación parcial"⁴⁸ de la patria potestad, que no es en definitiva sino la facultad de resolver no precisamente sobre la función en sí misma, si no respecto de alguno o de algunos de sus atributos, o en otras palabras lo que podríamos llamar "pérdida parcial".

c).- A tales efectos se impone a los jueces la obligación de obtener los elementos necesarios para resolver, lo que significa que sin perjuicio de las pruebas aportadas a los autos, el juez pueda y debe decretar de oficio las medidas que corresponden para poder decidir respecto a la situación de los hijos.

Esta facultad que eventualmente podría incidir en el juicio de divorcio, además de ser necesaria para resolver fundamentalmente respecto de los menores, no viola los derechos procesales de las partes.

De todo lo anteriormente señalado se puede decir que la fijación de la situación de los hijos con respecto a los padres divorciados se encuentra íntimamente ligada a la inocencia o

⁴⁸ MAZEAUD, HENRY LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil parte primera, Volumen IV, Ediciones Europa-América. Buenos Aires, Argentina. P. 116

culpabilidad de los cónyuges, determinada al finalizar un juicio de divorcio necesario.

Las modernas legislaciones otorgan amplias facultades a los jueces para decidir en especial sobre la custodia, teniendo en cuenta el interés de los hijos.⁴⁹

Considerándose que hubiera sido más conveniente permitir a los padres acordar sobre la guarda de sus hijos menores, lo que encuentra fundamento en la consideración de que ellos serán, en la generalidad de los casos, los mejores jueces de los intereses de los mismos. Otorgando facultades judiciales supletorias para el caso de falta de acuerdo, así como para modificar lo convenido por causa grave y fundada.⁵⁰

En tal sentido, se coincide con la opinión de que la guarda o custodia no debe de ser considerada solamente como un atributo al lado de otros, sino como medio que permite realizar concretamente los otros derechos y obligaciones de la patria potestad.⁵¹

La consideración que se hace respecto a que los padres son los más indicados para decidir sobre sus hijos no se opone al hecho de que si la conducta de uno o ambos cónyuges lo ameritara se promovieran las acciones de pérdida

⁴⁹ O'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979. p. 173

⁵⁰ CASTAN Vázquez, José María. Op. Cit., nota 2 p. 340

⁵¹ MAZEAUD, Henry Leon Y Jean. - OB. CIT nota 5. PAG. 117

o suspensión de la patria potestad, lo que terminaría de asegurar una mayor garantía para los menores afectados.

Hubiera sido conveniente también consagrar legislativamente el derecho de visita, a efectos de asegurar una adecuada comunicación de los menores con el progenitor que no tenga su custodia, mediante el régimen fijado de común acuerdo por los cónyuges o, en su defecto por la autoridad judicial.

Debe señalarse, finalmente, que si bien el divorcio necesario puede llevar a la pérdida de la patria potestad, el hecho de contraer segundas nupcias no la origina.

Así lo establece expresamente el artículo 374 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Por su parte el artículo 375 del mismo ordenamiento, establece que el nuevo cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

3.- Cuando por las costumbre depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal, (fracción III).

Respecto de esta disposición legal debe señalarse, en primer término que no por su amplitud abarca un gran número de posibilidades.

Es cierto, como se ha señalado, que no basta con la existencia de las costumbres depravadas de los padres, los malos tratamientos o abandono de sus deberes, siendo menester también que por alguna de esas costumbres pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, debiendo estar configurados estos dos elementos.

Pero no es necesario que efectivamente se comprometan alguno de los bienes que la norma tutela, bastando solamente con que ello pudiera ocurrir.

Con relación a las costumbres depravadas podría ser, por ejemplo, los casos de vida sexual licenciosa y promiscua de los padres con otras personas en el domicilio conyugal.

Costumbres que deben ser actuales, careciendo de entidad a tales efectos las ocurridas con anterioridad, las cuales también dañan al menor.

Los malos tratamientos podrían consistir en castigos excesivos o crueles, abarcando tantos los malos tratos físicos como toda acción denigrante para la persona del hijo.

El abandono de deberes se refiere al incumplimiento de la obligación de guarda, educación, de asistencia, etc.

Con relación a la obligación alimentaria se ha señalado que no es correcto sostener que para que opere está causal, el abandono del deber alimenticio debe ser total y no parcial, pues esta necesidad es de tal naturaleza que no puede quedar subordinada a cumplimiento parcial.⁵²

Dicha argumentación es aplicable a los demás deberes paternos, habida cuenta que no es necesario que el incumplimiento de la obligación de vigilancia, por ejemplo, sea total, siendo suficiente con que su abandono, aún parcial, pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del sujeto a patria potestad.

En general, podría decirse que se trata de conductas que colocan a los menores en peligro material o moral, con independencia de que no se hayan realizado con esa intención.

4.- Por la exposición que los padres hicieran de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses, (fracción IV).

Expósitos se llaman los hijos de corta edad dejados por sus padres en la puerta de un establecimiento público, de una iglesia o en la vía pública, guardando el incógnito que impide la identificación.⁵³

⁵² O'ANTONIO, Daniel Lugo. op. Cit., nota 6 p. 175.

⁵³ GALINDO Garfias, Ignacio, op. Cit . Nota 6 p. 588.

Ejemplo de este supuesto está contemplado en el artículo 137 del Código Penal del Estado de Veracruz.

El abandono, por su parte, implica la abdicación total de los derechos y deberes de cuidado, alimentación y educación, siendo necesario que se prolongue por más de seis meses.

Además debe existir la intención de abandonar, ya que no podría configurarlo supuestos como los de convocatoria en caso de guerra, enfermedad, etc.

De tal modo, se incurre en esta causa cuando por un estado de necesidad se dejan a los hijos temporalmente en poder de terceras personas, ni en el supuesto de que la entrega temporal por uno de los padres al otro haya sido realizada por convenio.

Por el contrario, si se configura aunque el menor no haya quedado desamparado por haber proveído a su subsistencia, otra persona a quien correspondía la patria potestad.

Finalmente, al igual que la anterior esta fracción debe ser entendida como referida a todos los ascendientes y no solamente a los padres.

5.5.2.2. EFECTOS QUE PRODUCE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La pérdida de la patria potestad implica la privación al o a los titulares culpables de todos los atributos que integran la misma.

Sin embargo, ellos siguen obligados a dar alimentos esta disposición se encuentra en los preceptos 159 y 234 del Código Civil del Estado de Veracruz, vigente., y a los sujetos pasivos les deben respeto, toda vez que el vínculo de filiación no se rompe.

Así mismo, los progenitores en algunos casos puedan quedar incapacitados para heredar (artículo 1249, fracciones VI VII, del Código Civil), y las demás personas a quienes la Ley llama a ejercerla también (fracción VIII).

Con relación a sus efectos en el supuesto de pluralidad de sujetos pasivos, a fin de determinar si la pérdida es respecto de todos ellos, debería distinguirse los diferentes supuestos que la originaron.

Hay causas que, en forma evidente, son aplicables a todos aquellos que se encuentran bajo la patria potestad del titular. Tal sería el caso por ejemplo de condenas por dos o más delitos graves.

También hay causales que podrían afectar a uno solo de los sujetos a patria potestad, como sería el caso de malos tratamientos, abandono de deberes, exposición y abandono

Si bien algunas de ellas son tan graves que demostrarían una ineptitud tal para su ejercicio que se proyecta sobre la función misma, consideramos que la pérdida sólo podría decretarse respecto del afectado, toda vez que su situación sería considerada, no pudiendo extenderse la sentencia más allá del caso juzgado.

5.5.3. EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD

Bajo éste rubro se enmarca no la extensión de la patria potestad, si no extensión de la institución en relación al menor sujeto a ella.

En el artículo 372 del Código Civil para el Estado de Veracruz, se enumeran en forma expresa tres modos de extinción de la patria potestad, dos de ellos en relación con la persona sujeta a ellas; su emancipación y su mayoría de edad, a las cuales agregaría el fallecimiento del menor. La tercera causa extintiva de la patria potestad anunciada por el legislador es la muerte de quién la ejerce si no existe otra de las personas llamadas por la Ley con derecho a ejercerla.

También debe considerarse causa de extinción de la patria potestad, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre sobreviviente para su menor hijo, pues dicho acto no sólo extingue el derecho del resto de los ascendientes con posibilidad de ejercerla, sino también tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad.

CONCLUSIONES

Con todo lo analizado dentro de esta tesis se concluye:

PRIMERO.- Que las disposiciones jurídicas que actualmente existen relativas a la patria potestad no están acordes a la actualidad que se esta viviendo ya que cada día es mayor el numero de casos en que se abusa del ejercicio de este derecho, sin que las autoridades puedan hacer mucho.

SEGUNDO.- Es importante puntualizar que la existencia de algunos preceptos jurídicos dentro Código Civil vigente para el Estado de Veracruz no son suficientemente claros ni precisos lo que da como resultado que las autoridades jurídicas tengan muchas veces que dictar resoluciones que mas que beneficiar a los menores sujetos a la patria potestad los perjudiquen con determinaciones judiciales limitadas, pero, conforme a la aplicación del Derecho existente, por lo que debe revisarse y modificarse para estar de acuerdo con la actual realidad social, especialmente en lo que se refiere al aspecto familiar

TERCERO.- Así mismo de conformidad con el artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Veracruz, que las personas que se hagan cargo de los menores que son abandonados, puedan participar en juicio y por la fama publica adquirir el derecho de ejercer la patria potestad provisional mientras se decide quien deberá ejercer el derecho a fin de evitar dañar al menor que en la mayoría de los casos son los mas afectados cuando son separados de las personas que al ser abandonados se hicieron cargo de ellos y que los consideran su familia.

CUARTO.- Relativo al artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regular de manera mas estricta el control de natalidad y la libre procreación que en ella se contempla protegiendo mas los derechos de los menores que padres irresponsables traen al mundo a sufrir ya que no cuentan con las posibilidades económicas, ni con la disposición de tiempo y mucho menos con el amor que en un momento dado necesita el menor para su formación futura, respaldándose en su derecho Constitucional pero violentando los Derechos del menor contemplados en el mismo ordenamiento Constitucional.

QUINTO.- En la actualidad es indispensables proteger al máximo a los menores de edad, así como los intereses de la familia,

debiéndose promover la creación de Tribunales especializados en materia de lo familiar, normas jurídicas e instituciones, que marquen nuevos horizontes derivados de la meritoria tendencia de salvaguardar los intereses del núcleo básico de la sociedad, que como todos saben es : La Familia.

Por todo lo anterior se observa que en la actualidad existe un gran abuso e incumplimiento respecto del ejercicio de la patria potestad sin que estos comentarios ni estadísticas alcancen o se asemejen a la realidad por lo que es urgente que el Estado reorganice las instituciones judiciales y administrativas así como sus acciones a fin de lograr conjuntamente que las leyes tanto civiles como penales logren el objetivo primordial de proteger a los menores procurando que tengan un estilo de vida diferente ya que así se podrá lograr disminuir que los futuros adolescentes no realicen conductas delictivas, por que el hecho de aumentar las penalidad no esta resolviendo el problema social de fondo, sin olvidar además de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de mandar a los hijos a recibir una formativa educación tal y como lo contempla La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo necesario aun mas la intervención y vigilancia del Estado creando una red de Instituciones de asistencia publica, en los diferentes distritos judiciales en nuestro Estado para albergar menores

maltratados, vigilar los casos de violencia familiar dándoles seguimiento hasta su total solución, asistencia en caso de enfermedad y proporcionar talleres en que a estos se les enseñe un oficio, arte o profesión adecuado a su sexo y circunstancia personal. Poner un freno a la irresponsabilidad de quienes ejercen la patria potestad, estableciendo sanciones penales menos flexibles obligando a las personas desobligadas a respetar el derecho del menor, estableciendo conceptos mas claros y reales en cuanto a la perdida de la patria potestad a fin de lograr conjuntamente que las leyes vayan de acorde a la realidad social procurando cada día un mejor estilo de vida de los futuros progenitores, es decir si la semilla es de calidad se podrán lograr buenos frutos

PROPUESTAS

PRIMERA.- En relación a lo que señala el Código Civil vigente para el Estado de Veracruz que en su artículo 373 dice "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal.

Así mismo cuando tolere que otras personas atenten o pongan en riesgo la integridad física o moral de los menores.

IV.- Por la exposición que el padre, la madre o ambos hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses. En los casos de adopción, tomando en cuenta el interés superior del menor, acreditada su situación de abandonado, el juez resolverá previamente la pérdida de la patria potestad; y

V.- Por la entrega que el padre o la madre o quien ejerce la patria potestad hiciere del menor a una institución de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción.

VI.- Cuando el que ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor

Debiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 373 del Código Civil para el Estado de Veracruz: "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado por los siguientes delitos: lesiones cuando estas sean cometidas en contra de la persona del menor o persona con la cual exista una relación de parentesco, Inducción o ayuda al suicidio, omisión de auxilio, omisión de cuidado, exposición de menores incapaces, peligro de contagio, privación de la libertad, violación, abuso erótico-sexual, acoso sexual, violencia familiar, incumplimiento de la obligación de dar alimentos y abandono de familiares, sustracción o retención de menores o incapaces, tráfico de menores, incesto, maltrato, inducción a la mendicidad, corrupción de menores o incapaces, pornografía infantil o de incapaces.

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157;

III.- Por la exposición que el padre, la madre o ambos hicieren de sus hijos, dejándolos con persona distinta al que este ejerciendo de la patria potestad, cuando uno de los padres lo deje con el otro dejando de cumplir con la obligación que les impone el ejercicio de la patria potestad, acreditándose la situación de abandonado en un termino de 30 días, el juez resolverá previamente la perdida de la patria potestad; y

IV.- Por la entrega que el padre o la madre o quien ejerce la patria potestad hiciere del menor a una institución de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción.

VI.- Cuando el que ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor

SEGUNDA.- Establecer que las personas que tengan bajo su custodia a los menores abandonados por quienes ejerzan la patria potestad seguirán gozando de este derecho mientras se determine quien puede ejercerlo y de manera provisional ejercitar este Derecho sin incurrir en un ilícito todo ello con un procedimiento previo en el cual se lleve a cabo la investigación necesaria por parte de las autoridades y de instituciones de que estas personas han dado

cuidado y protección al menor estableciendo así de una manera mas clara la situación del mismo en el Código de Procedimiento civiles

B I B L I O G R A F I A

AUGUSTO Osorio, Cesar, El Niño Maltratado, Primera Edición, Editorial Trillas, SA: México. 1981.

CASTAN Cabeñas, José María, Derecho Civil Español, común y foral. Editorial Reus. Madrid, España, 1986.

CASTAN Vázquez, José María, La Patria Potestad, Editorial revista de Derecho Privado, Madrid. 1960.

CHAVEZ Ascencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, México, Editorial Porrúa, 1992.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

DE PINA Vara, Rafael, Elementos del Derecho Civil Mexicano Volumen I Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, 1977.

DOMENICO Barbero, Sistema del Derecho Privado, Ediciones Jurídicas, Europa América, 1967.

FLORIS Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge. 1989.

GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Primer curso Parte General. "Personas y Familia", Séptima, Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso Parte General, Personas, Familia, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1987.

GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, 11ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

GONZALEZ De La Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Sexta Edición Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA en Materia Familiar. México, Editorial Lotos Técnicos. 1995.

MAGALLON Ibarra, Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 1988.

O'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.

PENICHE López, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecturas de Derecho Civil México, Editorial Porrúa, 1997.

ROJINA Villegas, Rafael, Compendio del Derecho Civil. Tomo II; Décima Octava Edición, Editorial Porrúa S.A. México. 1982.

ROJINA Villegas, Rafael, compendio de Derecho Civil, Introducción Personas, Familia, México, Editorial Porrúa, 1993.

SANCHEZ Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Segunda Edición, México Editorial Porrúa, 1991.

SOBERANES, José Luis y Otros, Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, 1993.

LEGISGRAFIA

CONSTITUCIÓN POLITICA de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1985.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Estado Libre y Soberano de Veracruz. Reimpresión Décima Segunda Edición. Editorial Cajica, S.A. de C.V. Puebla, Pue., México, D.F. 2004.

CODIGO CIVIL, para el Estado Libre y soberano de Veracruz, Reimpresión Octava Edición, Editorial Cajica, SA. De CV. Puebla, Pue. México. 2004.

CODIGO PENAL, para el Estado L. y S. De Veracruz de Ignacio de la Llave. Nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales para Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. La Edición Oficial se publicó en el Núm. 223 de la Gaceta Oficial del 7 de noviembre de 2003.

LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ. Compilación de Ordenamientos del Estado de Veracruz Digesto. Veracruz 2004 Software

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Compilación de Ordenamientos del Estado de Veracruz Digesto. Veracruz 2004 Software

REGLAMENTO INTERIOR DEL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. Compilación de Ordenamientos del Estado de Veracruz Digesto. Veracruz 2004 Software