



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



INSTITUTO PATRIA
BOSQUES DE ARAGÓN A.C.

UNIVERSIDAD 8820

TEMA

**EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD
EN EL DISTRITO FEDERAL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LUIS MIGUEL LABASTIDA REYNA

ASESORA:

MTRA. EN DCHO. GEORGINA GARCÍA BECERRIL

ESTADO DE MÉXICO

MAYO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

A Dios por acompañarme
en todos los momentos de mi vida

A mi esposa María del Rocío Ávila Herrera,
así como a mi amado hijo Luis Fernando, por ser
parte fundamental para salir adelante en todos los
aspectos de mi vida, así como
profesionalmente.

A mis padres a quienes aprovecho la ocasión
para manifestarles cuanto los quiero y darles las
gracias por apoyarme en todos los momentos de vida.

A mi padre por ayudarme a culminar este trabajo y
manifestarle el orgullo que siento de verlo
alcanzar la meta de terminar sus estudios
de la Licenciatura en Derecho.

A mis queridos hermanos Hugo
Mario, Mary, Lucy, Mayra, Karina, Elena,
José María, Álvaro, Mariana, Pilar, Alexia, y a
Paula Emilia por ser parte muy importante en mi vida.

A mis queridos amigos dentro del
Poder Judicial de la Federación, Magistrados José Juan Trejo Orduña y Jesús
Guadalupe Luna Altamirano, al Juez Alejandro Caballero Vértiz,
y con mucho aprecio y respeto a los Licenciados Julio Rubén Luengas Ramírez,
Licenciada Guillermina Chávez Viruegas, y a Graciela Guadalupe Godínez Pérez,
por tener confianza en mí y enseñarme sus conocimientos
desinteresadamente.

A mi asesora
Maestra en Derecho Georgina García Becerril
por dedicarme su tiempo
para la realización de este trabajo.

Al Instituto Patria, por ser parte importante
en mi formación profesional.

A todos Gracias.

ÍNDICE

PÁGINA

Introducción	I
--------------	---

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1	ROMA	1
1.2	ALEMANIA	4
1.3	ESPAÑA	5
1.4	FRANCIA	7
1.5	MÉXICO	7
1.5.1	ÉPOCA PREHISPANICA	8
1.5.2	ÉPOCA COLONIAL	9
1.5.3	MÉXICO ACTUAL	10

CAPÍTULO II MARCO CONCEPTUAL DE LA PATRIA POTESTAD

2.1	LA PATRIA POTESTAD	11
2.2.1	DIVERSAS DEFINICIONES	12
2.2	NATURALEZA JURÍDICA	17
2.2.1	INSTITUCIÓN	17
2.2.2	FACULTADES Y DERECHOS	17
2.2.3	PODER	18
2.2.4	RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD NATURAL	19
2.2.5	FUNCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	19
2.2.6	LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO	20
2.3	CARÁCTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD	21
2.3.1	ASPECTO PERSONAL	21
2.3.2	PARTICIPACIÓN DE AMBOS	21
2.3.3	OBLIGATORIEDAD	22
2.3.4	REPRESENTACIÓN TOTAL	22
2.3.5	TEMPORALIDAD	23
2.3.6	IRRENUNCIABILIDAD	23
2.3.7	INTRANSMISIBILIDAD	23
2.3.8	IMPRESCRIPTIBILIDAD	25
2.3.9	TRACTO SUCESIVO	25

2.3.10	INTERÉS SOCIAL	25
2.3.11	RESPONSABILIDAD DE LA PATRIA POTESTAD	27
2.4	SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD	29
2.4.1	SUJETOS PASIVOS	29
2.4.2	SUJETOS ACTIVOS	34
2.5	EFFECTOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DEL HIJO	37
2.5.1	EFFECTOS CON RELACIÓN A LAS PERSONAS	37

CAPÍTULO III DERECHOS Y OBLIGACIONES PATERNO FILIALES

3.1	DERECHOS	41
3.1.2	EL CUIDADO Y GUARDA DE LOS HIJOS	44
3.1.3	CONVIVENCIA	47
3.1.4	PROTECCIÓN A LA PERSONA	48
3.1.5	VIGILANCIA DE SUS ACTOS	49
3.1.6	LA DIRECCIÓN DE SU EDUCACIÓN	50
3.1.7	TESTIMONIO DE BUENA CONDUCTA	53
3.2	OBLIGACIONES	56
3.2.1	ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR	65

CAPÍTULO IV EXTINCIÓN, LIMITACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

4.1	EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	69
4.2	LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	70
4.3	LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	74
4.4	EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD	74
4.5	SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	75
4.6	RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	76

	CONCLUSIONES	77
	BIBLIOGRAFÍA	80

INTRODUCCIÓN

El presente estudio versa sobre la evolución que ha tenido la patria potestad hasta nuestros días, en la cual pretendemos exponer al lector los cambios que se han ido manifestando a través de los siglos, comenzando desde el Imperio Romano, en el cual, ya existían características como la de que el padre tenía verdadera propiedad sobre los hijos, incluso veremos como éste los podía vender o esclavizar.

La patria potestad se concibe hoy como un conjunto de deberes establecidos en beneficio de los hijos.

A lo largo del presente estudio señalaremos la importancia de las relaciones paterno-filiales, los aspectos comunes de la autoridad parental, los atributos propios de dicha institución como son el cuidado personal, la representación legal y la administración de los bienes.

Los objetivos que pretendemos alcanzar en la presente investigación, se centran en un análisis minucioso sobre la evolución de la figura jurídica denominada Patria Potestad, así mismo, pretendemos resaltar la importancia e interés superior, no sólo de los menores hijos, si no también de la familia como núcleo indivisible.

La hipótesis que manifestemos en nuestra tesis, se sostiene en el hecho de que la familia es la célula más importante de la sociedad, por lo tanto debe cuidarse su desarrollo en un ámbito de salud y bienestar, para lo cual, los hijos deben mantener una convivencia sana con ambos progenitores.

Por lo anterior, es necesario que el legislador vele, resguarde y atienda la institución de la patria potestad, sin perder de vista la necesidad de los hijos y el derecho de los padres a la convivencia.

En el primer capítulo, trataremos la evolución de la patria potestad, desde el Imperio Romano, hasta nuestros días.

En el segundo capítulo, mencionaremos las diferentes definiciones de los juristas acerca de la patria potestad, relacionando los diversos criterios doctrinales.

En el tercer capítulo, hablaremos acerca de la relación con él menor, el cuidado y guarda de los hijos, la protección y su convivencia.

En el cuarto capítulo, nos avocaremos a mencionar todos aquellos aspectos que influyen para la extinción así como la pérdida y en su caso la recuperación de la patria potestad.

Los métodos que empleamos para el presente trabajo de investigación, fueron el analítico, el sintético, el exegético, así como el deductivo e inductivo.

Con respecto a las técnicas, utilizamos las documentales, dada la naturaleza dogmática jurídica de la presente tesis.

ANTECEDENTES

1.1 ROMA

La institución de la patria potestad tal como se ha conocido no se presenta a nuestra consideración en la forma en que antiguamente se ejerció.

Todas las personas que de alguna forma estamos relacionados con el acontecer jurídico, creemos estar de acuerdo en que fue la legislación del pueblo romano, en el mundo antiguo la que condujo a su más alto nivel el desarrollo de las instituciones civilistas que asimilaban por así decirlo, la gama de mayor jerarquía del conocimiento jurídico.

Por tanto, fue en esta legislación, que el concepto patria potestad mereció una atención especial por parte del legislador, así como de los jurisconsultos estudiosos de las diversas épocas. Después del movimiento jurídico romano. Esta institución tuvo su razón de ser, debido a que en la legislación de aquella época el “paterfamilias”, representaba el centro de la organización familiar, integrada por la esposa, los hijos y los esclavos, estos últimos pertenecían a una institución legal en aquella época, que era la esclavitud.

En esta exposición sólo se darán algunas nociones de la estructura de la patria potestad en el derecho romano, que es nuestro objetivo, esta facultad que la ley romana establecía, normalmente duraba hasta la muerte del padre de familia, lo cual se deduce con alguna lógica, de los siguientes aspectos:

Según los códigos romanos, el padre o el abuelo en su caso, tenían poderes absolutos disciplinarios sobre el hijo, ya que disponían de la vida de este, y en caso de llegar a tal extremo, sin causa justificada, el padre de familia se exponía a durísimas sanciones por parte de las autoridades romanas.

El aforismo jurídico que dice: “quién puede lo más puede lo menos”, tomó un singular significado en aquella época, por tanto si el padre pudo por mucho tiempo, disponer de la vida del hijo, por qué no hasta venderlo. La venta del hijo estuvo permitida por Justiniano, siempre que se tratará de solventar o satisfacer situaciones de emergencia económicas extraordinarias.

Del comentario anterior, se infiere que el derecho de la patria potestad se enfilaba con marcada intención, hacia la defensa del jefe de familia, relegando a segundo término los intereses del hijo. En consecuencia tal derecho, mantenía una situación de rígido absolutismo, en el cual su esfera de acción, era la persona y los bienes del hijo.

Debido a que el padre de familia era considerado como la única persona verdadera y de consiguiente titular de patrimonio, dentro de la familia, ya que el hijo no podía ser titular de derechos propios, todo lo que éste escasamente podía adquirir, entraba a formar parte del patrimonio del “pater-familias”. Este principio sumamente rígido fue suavizado poco a poco, debido a que conforme avanzó el tiempo se concedió mayor independencia a los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, además influyó mucho en este cambio, la creciente idea de la emancipación.

Dentro de la época del Imperio Romano con las invasiones de los pueblos bárbaros y específicamente los germánicos que en nuestros tiempos pertenece a Alemania, y la introducción de sus costumbres, así como el aporte de nuevas ideas fueron también entre otros factores los que llegaron a modificar por completo el concepto de patria potestad.

Con respecto a la patria potestad, los padres ejercían una especie de jurisdicción especial, mediante la cual se establecía una magistratura domestica dentro de la familia, ya en el ejercicio de tal magistratura, se dictaban sentencias, las cuales con frecuencia eran las muy rigurosas y que ellos mismos ejecutaban.

Con el tiempo al finalizar el Imperio Romano, debido a los abusos frecuentes en que incurrían los padres, tuvo que intervenir el legislador, buscando una solución a tales irregularidades, y fue así como las costumbres fueron suavizándose paulatinamente, modificando de esta manera y en forma tal que fundamentalmente cambió la estructura de la patria potestad, especialmente en lo concerniente al hijo.

En la reestructuración de la patria potestad, sin discusión alguna influyó grandemente el cristianismo, cuyo advenimiento trajo consigo ciertas normas de humanidad, que influyeron decisivamente en todos los órdenes del hacer cultural de la época.

En la nueva situación jurídica planteada, los padres, ya no pudieron disponer de la vida de sus hijos. Se recuerda con cierta preeminencia, que bajo el reinado de Alejandro Severo, en el siglo II, después de J.C., la muerte de un hijo por el padre, era considerada como un homicidio y era castigado con toda la severidad de la Ley.

En relación al derecho sobre la tenencia de los bienes se introdujo la doctrina de los pecúlios, conceptualización mediante la cual, el hijo *alienijuris* sometido al poder o potestad de otro que en aquella época no podía tener nada propio, porque lo adquirido correspondía legalmente al patrimonio familiar.

Se estima que las fuentes de la patria potestad eran, el matrimonio, y la adopción, instituciones que aún siguen siendo la base de la patria potestad y excepcionalmente el reconocimiento de hijo ante la ley; conviene hacer notar que en el derecho romano la mujer siempre estuvo excluida, de ejercer tal derecho.

Como en casi todas las disciplinas que genera el humano en su vida de relación, ocurren cambios de acuerdo con la época en que tienen vigencia tales instituciones, así la patria potestad en el derecho romano podía extinguirse estrictamente por las siguientes causas:

- a) Por la emancipación del hijo
- b) Por disposición judicial, como castigo del padre
- c) Por la reducción del hijo a la esclavitud
- d) Por la muerte del hijo
- e) Por el nombramiento de éste, para el desempeño de altas funciones religiosas.

Además, el derecho Justiniano, establecía que éste también podía extinguir, la patria potestad del padre por el ejercicio de altas funciones burocráticas, ya que sería una contradicción que el hijo ejerciendo tan altas funciones, tuviera que consultar a su padre en las decisiones que tomara.

A diferencia de muchos estudiosos del derecho, diferimos de criterio, en cuanto a la extinción del derecho a la patria potestad, por la muerte del padre, ya que, de acuerdo a la legislación romana, el sometimiento del hijo al padre, solo se trasladaba al descendiente mayor que le sobrevivía a éste, por ello es que a la muerte en mención, no extinguía jamás esa facultad, por lo tanto lo que hacía era perpetuarla, sino se presentaba otra causa de las citadas. La misma situación sucedía con la adopción del hijo por otro pater-familias, o bien por el matrimonio de una hija, en cuyo caso también se puede observar, que la potestad solo se trasladaba al marido, no se extinguía dando origen a la potestad marital.

1.2 ALEMANIA

En el Derecho Germánico, desde épocas muy remotas, la "MUMT" (institución equivalente a la patria potestad) existieron cambios sustanciales ya que el poder y derecho sobre los hijos ya no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprende el derecho de cuidar del hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía participar y ejercer la

patria potestad a la muerte del padre.

1.3 ESPAÑA

En la España medieval podemos encontrar que en el fuero juzgo se percibe claramente una influencia germánica respecto de la patria potestad en este cuerpo de leyes la influencia del derecho romano, como es sabido, se vio oscurecida por el derecho germánico.

No obstante que las partidas acogieron para España el derecho romano y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se llama "OFFICIUM VIRILE" y se constituye como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el Imperio romano (particularmente a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

Debe observarse que siguiendo la tradición del derecho romano, la patria potestad en el derecho español antiguo, solo se concebía en la familia legítima. Durante ese periodo casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del Paterfamilias y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo, desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Con frecuencia se afirma que el derecho español, no heredó el concepto absoluto del derecho romano sobre la patria potestad, que se legisló en los primeros siglos de su existencia: pero si se asimiló el rigorismo que en todo tiempo constituyó su característica esencial, con la cual se distinguió la institución que venimos estudiando.

"Las Partidas de Alfonso X El Sabio", que así se denominaban las normas reguladoras de comportamiento en el derecho español antiguo, definían la patria

potestad como “poder y señorío de los padres sobre los hijos”; pero tal poder era distinto del que regulaba el dominio del amo sobre el esclavo, y diferente del que ejercía el magistrado o el obispo. Se habla con frecuencia, de que tal poder constituye un ligamento de reverencia y sujeción y del castigo que debe infligir el padre sobre el hijo. La patria potestad según el antiguo derecho español se extendía a los nietos y demás descendientes en línea recta; pero solamente en el caso que la descendencia fuera legítima; ya que la prole natural o ilegítima no se considera jurídicamente filiación estricta.

Los hijos legítimos, en todas las legislaciones, siempre han tenido privilegios indiscutibles, en el caso específico del derecho a la patria potestad, este sin discusión alguna recaía en las personas representadas por los hijos fuera de matrimonio, ostentarán tal privilegio, por lo tanto los hijos naturales, adulterinos, no tenían ninguna posibilidad de llegar a ostentar el derecho a la patria potestad.

Casi todos los códigos que han regulado el comportamiento humano, han tenido una fuente común, de esta manera el derecho romano, que ha ostentado este privilegio influyó para fijar en nuestro medio, como fuentes principales del nacimiento de la patria potestad las siguientes instituciones: el matrimonio y la adopción, de consiguiente la extinción de la patria potestad concluida, conforme lo estableció el ordenamiento jurídico romano en esta materia.

El ordenamiento jurídico, cuando menos en el medio hispano, tiene sus singularidades, sin embargo hay puntos de vista que solo han sufrido ligeras transformaciones o evoluciones, así por ejemplo en el actual derecho español la patria potestad aparece a la vida jurídica contemporánea, con un tinte notorio de este cambio, es el de conferir a la mujer la patria potestad del hijo legítimo, en defecto del padre y de sus hijos ilegítimos.

1.4 FRANCIA

La patria potestad en el derecho francés ha acentuado el principio de la autoridad paterna en la familia legítima. El código civil de 1804 otorga al padre el ejercicio de la patria potestad, este poder se extingue a la mayoría de edad del hijo. A partir de la ley del 22 de septiembre de 1942, la patria potestad concebida en el código civil, como un poder o autoridad del padre, se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos. Así adquiere la patria potestad el carácter de una función temporal ejercida en interés del grupo familiar legítimo tan bien la ley del 22 de mayo de 1942, proclamaba la idea de que los tribunales, pueden privar del ejercicio de la patria potestad al padre o a la madre que por su conducta, o por su salud puedan comprometer la formación adecuada de los hijos.

A partir de esta ley de 1946, se acentúa la dirección del derecho francés, hacia una mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la patria potestad y en el control de la misma.

1.5 MÉXICO

En México José María Álvarez la definió en 1827 como aquella autoridad y facultad que tanto el derecho de gentes como el civil concedan a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados.

De 1827 a nuestros días el concepto de patria potestad no ha variado gran cosa, el maestro Galindo Grafías expresa que es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados no es propiamente una potestad sino una función propia de la paternidad y maternidad.

1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

El hombre era el jefe de la familia, pero en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer tenía a su cargo a las hembras.

La patria potestad era un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre.

Cabe mencionar que para castigar a los hijos, los padres podían usar la violencia, generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, con el permiso previo de las autoridades, podía venderlos como esclavo.

Fue absoluta al grado de que el padre y la madre tenían el derecho de vender al hijo o hija como esclavo, pero no el de matarlos. Existía una excepción en el caso de hijos gemelos ya que se acostumbraba matar a uno de ellos.

El derecho de patria potestad terminaba con el matrimonio de la hija o del hijo, previa autorización del padre, quién ejercía de forma absoluta y exclusiva la patria potestad durante la minoría de edad de los hijos.

En el caso de los huérfanos se iban a vivir con algún pariente, lo que presume la tutela legítima de la madre, los abuelos y los tíos próximos.

Es importante reconocer que los mexicas lograron alcanzar un grado de desarrollo lejano a lo que constituyó su vida primaria de tribus.

1.5.2 ÉPOCA COLONIAL

En la época colonial, impera lógicamente una situación jurídica especial, la cual de hecho era regulada por el país colonizador, por lo tanto no hay discusión alguna, en el sentido de que la patria potestad en el derecho indiano, fue justamente el mismo imperante en el derecho español, de aquí que las únicas variantes que pudieron haber ocurrido en la mencionada regulación, fueron las derivadas del poder del conquistador hacia el conquistado, de ahí que, en el ordenamiento jurídico que se decreto para gobernar a las Indias, no se hayan encontrado diferencias fundamentales, entre las disposiciones para ejercer el gobierno de ellas y el derecho español mismo, referente al régimen de la patria potestad. Además existía en aquella época una norma jurídica tradicional, la cual era de observancia obligatoria, y consistía en el hecho de que, a falta de una ley particular se aplicaría la ley fundamental que establecía el derecho español

Del relato anterior se puede concluir, que las leyes de Castilla, fueron las imperantes en el derecho indiano y por ende las que con algunas variantes ha heredado el ordenamiento jurídico del régimen actual de la patria potestad, ya en nuestra vida independiente.

En el México colonial se puede afirmar que la legislación familiar que se aplicó se caracterizó por una orientación tendiente a reforzar la existencia de una vida familiar donde la autoridad paternal era el factor determinante. Sin embargo, en el siglo XIX,

con el liberalismo, se dieron una serie de transformaciones que llevaron a la disminución de la dominación patriarcal de la familia.

1.5.3 MÉXICO ACTUAL

En la actualidad tras toda esta evolución que ha existido encontramos cambios sustanciosos dentro de la patria potestad como lo es la forma tendiente a la convivencia dentro de la patria potestad como citar un ejemplo en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal el cual manifiesta lo siguiente: “REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos (sic), cualquiera que sea su estado, edad y condición.

(ADICIONADO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004) Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.”

Así mismo artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997)

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

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el

convenio o resolución judicial.

(ADICIONADO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

El juez de lo familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma”

CAPÍTULO II

2.1 LA PATRIA POTESTAD

Repasando lo acaecido en épocas antiguas, podríamos decir sin temor a equivocarnos, que es en Roma realmente donde existió la patria potestad por que aún cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas.

La patria potestad viene del latín “Patrius”, lo relativo al padre y “potestas”, potestad actualmente se ve más que un poder una protección, protección que por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos,¹ y aun a la madre sola en ausencia del padre.

2.1.1 DIVERSAS DEFINICIONES DE PATRIA POTESTAD

PATRIA POTESTAD: Se le define a patria potestad como el conjunto de derechos con sus obligaciones correlativas, que se adquieren quienes la ejercen sobre la persona y bienes de sus hijos. Estos derechos son temporales, se extinguen, cuando el hijo llega a la mayoría de edad o por otras causas; La patria potestad, respecto de los hijos del matrimonio la ejercen los padres en su defecto, los abuelos, paternos y a falta de estos los maternos. La patria potestad, respecto del hijo adoptivo la ejercen únicamente quienes lo adoptan.

¹ CASTÁN Vázquez, José M. “*La Patria Potestad*”; Editorial Revista del Derecho Privado; Madrid; 1968. Pág.5

El hijo que está bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o por mandato de la autoridad. tampoco puede contraer ninguna obligación sin el consentimiento expreso de sus tutores. Estos tienen la obligación de educar a sus pupilos y la facultad de corregirles y castigarles mesuradamente.²

PATRIA POTESTAD: Conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso a la madre, corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.

El poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, regir a las personas que la integran o conviven en la casa, así como mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la casa, en una adaptación paternalista, de inspiración romanista indudable³

PATRIA POTESTAD: Es una institución de derecho civil que tiene por objeto la guarda y protección de los hijos menores y de sus bienes. El ejercicio de ésta implica un conjunto de derechos, obligaciones y facultades que la ley señala a los ascendientes⁴

PATRIA POTESTAD: Es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede a la madre y al padre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales; sólo se conceden a los padres, como consecuencia de las graves obligaciones que tienen que cumplir; solo existe patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la

² HELIASTA, Guillermo. “*Derecho usual*”; Editorial Caballenas; Tomo P-Q; Pág. 180.

³ PÉREZ Nieto, Ledesma. “*Introducción al Estudio del Derecho*”; Editorial Harla.

⁴ SOTO Pérez, Ricardo. “*Nociones de Derecho Positivo Mexicano*”; Editorial Esfinge; México; 1999, Pág 150, 151.

madre, las cuales se resumen en una sola frase: la educación del hijo⁵

PATRIA POTESTAD: Es una institución de Derecho Civil que tiene por objeto la guarda y protección de los hijos menores y de sus bienes.

El ejercicio de ésta implica un conjunto de derechos, obligaciones y facultades que la ley señala a los ascendientes⁶

Por ello decimos que 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 establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonios, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere. La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

Para Rafael de Pina la patria potestad se define de la siguiente manera: es el conjunto de las facultades, que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salva

⁵ PLANIOL, Marcel. *“Derecho Civil”*; Editorial Harla; México; 1997. Tomo 8, Pág. 255.

⁶ SOTO Pérez, Ricardo. *Op. Cit. Pág 150, 151.*

guardarlos en la medida necesaria⁷

En sentido similar, “Que es el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados”. Podríamos definir lo que llamamos hoy patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

De signos distintivos en la formulación del concepto de patria potestad. Unos se limitan a precisar que ella se Integra de un conjunto de derechos y deberes mientras que otros agregan también la finalidad de la institución. Están aquellos que destacan su fuente, señalándola en la ley o en el derecho natural y finalmente quienes nos, dan un concepto de la misma, limitándose a caracterizarla como un complejo indisoluble de deberes y derechos.

Como podemos ver algunos autores distinguen, en relación con la patria potestad, dos aspectos; uno se refiere a la protección de los intereses materiales (asistencia protectora) y otro a los intereses espirituales, asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor⁸

El rasgo común, prescindiendo de las diferencias señaladas, se encuentra en el acento que la doctrina pone en la existencia de derechos y deberes que caracterizan a la patria potestad.

Dicho reconocimiento marca la evolución desde la extensión prácticamente ilimitada de la patria potestad Romana atemperada en la República y en el Imperio, hasta transformarse a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo.

⁷ DE Pina, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*” ; Editorial Porrúa S.A; Vol. 1 8/a Edición México; 1977. Pág. 373

⁸ DE Ibarrola, Antonio. “*Derecho de Familia*”; Editorial Porrúa S.A; 3/a Edición; México; 1984. Pág. 444

Posteriormente, en el derecho moderno se reglamentó su ejercicio como función social, a efecto de que más que un conjunto de derecho, se ponga una serie de obligaciones, y responsabilidades en beneficio a los sujetos a ella,⁹ toda vez que también la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de menores¹⁰

De aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidas por la Ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo

Como se puede apreciar, los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico; estos contenidos aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de la institución.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no encontramos definición sobre la patria potestad, se habla de ella como un relación de respeto y consideración mutua, que se deben los ascendientes con los descendientes, y expone los efectos derivados de dicha relación; respecto a la persona y cosas del sujeto a la patria potestad. En el título octavo, capítulo primero se trata de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, en el segundo los efectos respecto de los bienes de los hijos y en el tercer habla de la terminación, pérdida; suspensión y limitaciones de la patria potestad.

Esto implica que se haga 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

⁹ ROJINA Villegas, Rafael. “*Derecho Civil Mexicano*”; Editorial Porrúa S.A; Tomo II, 7/a Edición; México, 1987. Pág. 35.

¹⁰ GALINDO Grafías, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 675

pero no solamente existen deberes obligaciones, sino también derechos de los padres que están relacionados con su situación de padres dentro de esta relación jurídica,¹¹ tan es así que se puede llegar a la pérdida o suspensión.

Cabe señalar también, que la denominación de patria potestad en el derecho moderno es impropia por que esta institución no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejerce también la madre, y a falta de ellos los ascendientes en segundo grado (los abuelos) con esto se convierte en una función propia de la paternidad y de la maternidad en beneficio de los hijos.

Es evidente que el funcionamiento de la patria potestad esta en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y forma a sus hijos. sin embargo, es una institución que el estado debe regular procurando sobre todas las cosas el interés superior familiar y el interés superior del menor

Independientemente de que el estado la acepte y regule, la patria potestad esta en la naturaleza propia de las relaciones paterno-filiales.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD

En relación a su naturaleza jurídica podemos encontrar las siguientes opiniones:

2.2.1 INSTITUCIÓN

Galindo Grafías nos señala que la patria potestad es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no

¹¹ CHÁVEZ Ascencio, Manuel. *“La Familia en el Derecho”*; Editorial Porrúa SA; México; 1987. Pág. 265.

emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos “fuera de matrimonio o de hijos adoptivos”¹²

También Puig Peña señala que la patria potestad es una institución jurídica: es decir, el tránsito en la ley de la situación de hecho que surge de las relaciones Paterno-Filiales.

La ley, la disciplina y de sus preceptos es posible deducir en todo en donde, por encima de la variedad de sus disposiciones, se descubre la armonía de la institución¹³

Se señala también que la patria potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia legítima como a la ilegítima.

2.2.2 FACULTADES Y DERECHOS

De Pina al realizar un análisis de la forma en que se aplica la patria potestad nos dice lo siguiente:

Que la patria potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvarlas en la medida necesaria¹⁴

Galindo Grañas nos habla que para lograr esa finalidad tutelar que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que estas ejercen sobre las persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y

¹² GALINDO Garfías, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 667.

¹³ PUIG Peña, Federico. “*Tratado de Derecho Civil Español*”; Editorial de Revista de Derecho Privado; Tomo II, Vol. 1/o y 2/o; Madrid; 1971.

¹⁴ DE Pina, Rafael. *Op-Cit.* Pág. 373.

procurar su asistencia en la medida que su estado de minoridad lo requiere¹⁵

Así mismo, los ascendientes deben procurar una relación con total respeto a la integridad física y psíquica de los sujetos a la patria potestad.

2.2.3 PODER

Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad y de ella se dice que contiene las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. No hay una relación jurídica entre iguales, pues el padre y la madre ejercen la potestad.

Carbonnier nos dice lo siguiente: La autoridad paterna esta constituida por un conjunto de poder conferidos al padre y a la madre con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que esta opuesto en razón de su juventud inexperiencia¹⁶

Así mismo, Zannoni nos dice: “La patria potestad, contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores”. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los sujetos por el contrato; los fines que satisfacen implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad un poder. Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber.

En otras palabras, el poder paterno o materno en punto a los fines; no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben estar obligados a ejercerlo, y esto debe hacerse personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a

¹⁵ GALINDO Garfías, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 667.

¹⁶ CARBONNIER, Jean. “*Derecho Civil*”; Editorial Barcelona; 1968. Pág. 473.

terceros¹⁷

2.2.4 RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD NATURAL

Si tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, y que hace referencia a la procreación por la cual alguien procrea a otro y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades; la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención. Se trata pues a nuestro juicio de un reconocimiento de una facultad natural. No es que los padres, tengan la propiedad sobre los hijos como sostenían las viejas doctrinas¹⁸

2.2.5 FUNCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La concepción moderna de la patria potestad la identifican como; Una función que ejerce el padre o la madre para protección de los hijos. Esta concepción a la que, como hemos dicho se fue llegando gradualmente. estaba suficientemente propagada, en general, al acaecer la revolución francesa y se impuso con ella trascendiendo al derecho intermedio. Así se descubre, aunque no lo proclaman expresamente en los códigos civiles que regulan la patria potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a este¹⁹

2.2.6 LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO

¹⁷ ZANNONI, Eduardo A. “*Derecho de Familia*”; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1978. Pág. 282.

¹⁸ PUIG PEÑA, Federico. *Op. Cit.* Pág. 198.

¹⁹ CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit.* Pág. 32.

Se está analizando la patria potestad dentro de la relación PATERNO-FILIAL, que implica fundamentalmente deberes en relación a la persona de los hijos y obligaciones en relación a sus bienes. Desde este ángulo, la patria potestad hace referencia a la relación paterno-filial; pero se puede contemplar desde otro punto de vista, al tomar a la patria potestad como derecho subjetivo al cual ya se refería Cicú, mismo que puso de relieve por un lado el derecho de reivindicación o mejor de reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenta 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 opongan, en todo, caso el derecho de familia que está inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado al interés superior²⁰

Como se puede apreciar. existen derechos subjetivos conyugales y familiares derivados de actos o hechos jurídicos familiares, pero también en lo conyugal y en lo familiar como institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humanos. Dentro de estos derechos esta la patria potestad, como derecho subjetivo que es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores de acuerdo con el ordenamiento jurídico y dentro del cual esta el derecho al ejercicio de la patria potestad que es oponible frente a terceros.

2.3 CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

Con fundamento en lo expresado anteriormente, pueden derivarse algunos aspectos que nos permitan conocer más esta institución, como ejemplo de estos pueden destacarse los siguientes:

2.3.1 ASPECTO PERSONAL

²⁰ CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit. Pág. 36.*

Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidas a través de terceros. En nuestro derecho ejercen la patria potestad el padre y la madre, o los abuelos paternos o maternos en caso de que no la ejercieran los padres, en el orden que determine el juez. Esto impide que en algunos aspectos al ejercer la patria potestad puedan delegar a terceros, como en el caso de la institución donde se envía los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

2.3.2 PARTICIPACIÓN DE AMBOS

En nuestro derecho, como ya se dijo, participan el padre y la madre cuando se da el caso de matrimonio o concubinato; y en ausencia de ellos los abuelos paterno o maternos. Solo en caso de que el padre o la madre legalmente o por causa de muerte de uno no pudieran ejercer la patria potestad, lo hará el que quede. Esta es una evolución evidente, pues recordemos que al principio la patria potestad la ejercía en forma soberana solo el padre; a la madre no se le tomaba en cuenta ni se le consideraba capaz de administrar sus propios bienes.

Esto es muy interesante y hay que destacarlo, dada la poca intervención del padre en la educación de los hijos en nuestro ambiente; el legislador desea la participación de ambos para dar la debida educación a los menores.

2.3.3 OBLIGATORIEDAD

Ejercer la patria potestad es obligatorio y esta obligación deriva de su propia naturaleza de la patria potestad no pueden desligarse los padres; la patria potestad es irrenunciable, solo puede excusarse quien tenga setenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño.

2.3.4 REPRESENTACIÓN TOTAL

Comprende un conjunto de deberes y obligaciones, recordemos lo dicho ya en relación al deber jurídico. Aquí podemos observar que existe un conjunto de deberes orientados a la persona menor, de contenido extramatrimonial no valorables en dinero, y que se refieren a la buena educación y atención del menor, así mismo existen una serie de obligaciones orientadas a la administración de los bienes del mismo.

La patria potestad significa una representación total y diversa a la que puede encontrarse en el derecho patrimonial. Es una representación que comprende a la persona menor y sus bienes. En relación a la persona, se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual.

La representación en cuanto a esos bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la ley; consecuentemente nos encontramos con una representación amplísima en la que se comprende solo lo patrimonial económico, sino a la persona misma del representado, lo que se da solo en el derecho de familia.

2.3.5 TEMPORALIDAD

A diferencia de la original patria potestad al estilo romano, se puede apreciar que actualmente la patria potestad es temporal ya que puede terminar con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación derivada del matrimonio, y por la mayoría de edad del hijo.

2.3.6 IRRENUNCIABILIDAD

La patria potestad no es renunciable, solo excusable en los casos señalados anteriormente. Las razones por las que se establece la Irrenunciabilidad se derivan de su propia naturaleza, se trata de una función de interés, público y se debe recordar que el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

A lo que comento que si la patria potestad fuera renunciable existirían más hijos sin padres o abandonados de los que se observan ordinariamente en nuestra comunidad.

2.3.7 INTRANSMISIBILIDAD

Los derechos, deberes y obligaciones que integran esta relación jurídica están fuera del comercio. No pueden ser materia de transferencia o enajenación, corresponde a lo padres, y abuelos exclusivamente.

No se debe olvidar que excepcionalmente existe la transmisión de la patria potestad en el caso de la adopción. Atento a la fracción IV del artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“(REFORMADO, G.O. 9 DE JUNIO DE 2004) Artículo 443.- La patria potestad se acaba:

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

adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.”

Sin embargo cabe mencionar que el padre delegue en un tercero derechos concretos derivados de la patria potestad. Así, frecuentemente el padre interna al hijo en un colegio, en este caso; no hay transmisión de la patria potestad, más sí de algunas obligaciones de asistencia y educación, esto sin lugar a dudas, ya que la patria potestad recae en los padres²¹

Conviene estudiar la posibilidad de una delegación en favor de alguno de los que en cada grado ejercen la patria potestad, es decir, delegarse, por ejemplo en favor de la madre, para lo cual el padre debe hacerlo constar en un documento. Aun cuando nuestra legislación previene que se ejerce por el padre y la madre se permite que resuelvan de mutuo acuerdo lo conducente a la educación de los hijos; en la parte relativa a la administración de sus bienes habrá uno de ellos como administrador, mismo que será designado de común acuerdo, esto permite la delegación de la patria potestad pero única y exclusivamente entre quienes la ejercen. Lo más conveniente es que siempre se documente esta delegación.

2.3.8 IMPRESCRIPTIBILIDAD

Esto significa que los deberes, obligaciones y derechos que implican la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo, ni tampoco se extingue por la falta de ejercicio.

Consecuencia de ello es que si el sujeto pasivo desaparece o fuera retenido

²¹ CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit. Pág. 43.*

ilegalmente por un tercero, no habría caducidad de los derechos del titular²²

2.3.9 TRACTO SUCESIVO

El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que, como institución se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse; es de tracto sucesivo por que implica una serie de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

2.3.10 INTERÉS SOCIAL

La patria potestad es de interés social, pues ya se dijo que no es posible renunciar a ella, este interés social no es solo en relación a los que la ejercen sino también por el interés que se observa por parte del estado, amén de que la sociedad tiene un gran interés que dicha institución sea cabalmente tutelada por las diversas normas e instituciones creadas expreso para su sano desenvolvimiento.

Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores, que serán los futuros ciudadanos, el estado muestra gran interés en esta institución. Sin aceptar que los padres están supliendo una función estatal, o que este delegada parte de sus funciones en los padres, el interés social que existe es obvio.

En nuestra legislación encontramos la participación de diversas instituciones públicas que dentro de sus atribuciones tiene la facultad de proteger los derechos e intereses de los menores, como son los consejos locales de tutelas, las delegaciones políticas, el consejo de asistencia y prevención de la violencia familiar, así como diversas organizaciones sociales, una función muy notoria es la del Ministerio Público, ya que en ocasiones es él, mismo quien puede intervenir cuando los padres no

²² CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit.* Pág. 22.

cumplan con sus deberes; obligaciones; también los consejos locales de tutelas tendrán intervención para exigir el debido cumplimiento de los padres, señalándose la necesidad de que exista un tutor en el caso de que las personas que ejercen la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos.

En la reforma del 26 de febrero de 1973, se introduce al código de procedimientos civiles para el Distrito Federal un capítulo único denominado “De las Controversias del Orden Familiar”, el cual es en realidad, a pesar de regular esta materia, no fue lo suficientemente sistemática y completa, solo añadió algunos principios rectores del proceso familiar en general entre los que podemos mencionar;

a) se considera de orden público todos los problemas inherentes a la familia.

b) se considera al juez de lo familiar la facultad de intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia, sobre todo tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas necesarias para protegerlos.

c) la obligación de proporcionar un defensor de oficio a la parte que no este asesorada por un licenciado en derecho.

Dentro de las razones por las cuales se considera necesaria la intervención del estado a través de los órganos a los que ha delegado atribuciones en materia familiar encontramos:

Primera: La solidaridad de la familia depende de gran medida de la solidaridad política, de modo que, si ocurriera la disolución de la familia, o esta estuviera organizada de manera deficiente o incompleta, ello bien pudiera constituir un factor de riesgo que ponga en peligro la estabilidad y paz sociales.

Segunda: Las instituciones familiares son de interés público, por ello el estado

debe tutelar los intereses existentes en el seno familiar. El derecho de familia pertenece al derecho público, pero presenta matices de derecho privado al armonizar intereses individuales y generales representados por el núcleo familiar.

Tercera: El estado debe concurrir, a través de sus diversos órganos, a la celebración de determinados actos jurídicos del derecho de familia, como son el matrimonio, la adopción y reconocimiento de los hijos, entre otros, con el objeto de dar autenticidad a dichos actos y proteger los derechos que adquieren los miembros de la familia, evitando de esta forma que la ciudadanía intencional o inconsistente, incurra en actos que se traduzcan en nulidad o ilegalidad.

Cuarta: El estado debe supervisar el comportamiento de quienes ejercen la patria potestad y la tutela sobre los menores e incapaces, a través de órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas, con objeto de impedir que se realicen actos perjudiciales al equilibrio y armonía familiar.

2.3.11 RESPONSABILIDAD DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se ejerce en relación a la persona del menor o de sus bienes. En relación a los bienes, existe la posibilidad de que una mala administración genere daños y perjuicios que eventualmente podrían tipificar un delito.

Respecto a los progenitores o abuelos que ejercen la patria potestad en relación a la persona del hijo, la legislación no prevé sanción compensatoria en caso de incumplimiento. Desde luego esta la pérdida de la patria potestad como sanción, pero no compensa al hijo los daños causados en relación a su persona que pueden ser muchos.

Sin embargo el ARTÍCULO 323 SEXTUS.- mismo que establece:
“(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los integrantes de la familia que

incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código”

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“(REFORMADO PRIMER PARRAFO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:...

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

...VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.”

2.4. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.4.1 SUJETOS PASIVOS

Para estar en aptitud de saber quien puede ejercer la patria potestad es necesario distinguir las diversas situaciones en que se encuentran los hijos, puesto que pueden ser nacidos de matrimonio ya sean naturales ó adoptivos²³

Se encuentra bajo la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista unos de los ascendientes que deban ejercerla, son sujetos pasivos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos siempre que cumplan con lo siguiente:

- a) Sean menores de edad
- b) No estén emancipados
- c) Exista alguno de los que la Ley llama a ejercerla

Para la patria potestad el momento del nacimiento es esencial a efecto de determinar las responsabilidades personales que impone la ley a los padres y en su caso a los abuelos.

Tratándose de hijos naturales, el nacimiento es un momento importante para definir la relación con el posible reconocimiento del hijo, la forma en que se ejerce la patria potestad.

Para la adopción es necesario que el adoptado ya haya nacido, pues sería contrario a la naturaleza misma de la institución adoptar al hijo simplemente concebido²⁴

Es discutido si existe la patria sobre el concebido, este hecho jurídico viene a realizar diferentes hipótesis normativas que se refieren respectivamente al derecho de

²³ FLORES Gómez, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*; Editorial Porrúa; México; Pág. 119.

²⁴ ROJINA Villegas, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 126.

las personas, al derecho de familia al derecho hereditario y al contrato de donación.

Por lo que se refiere al derecho de las personas la concepción del ser se fundamental para que se otorgue protección jurídica que menciona el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

De acuerdo con las teorías más fundadas sobre la personalidad jurídica, principalmente acogiendo el sistema de Kelsen, la concepción viene a determinar la concepción de la personalidad jurídica en especial el nacimiento de la personalidad física, por que desde ese momento es centro ideal de imputación de hechos para ser heredero, legatario o recibir donaciones. Sin embargo, debemos reconocer que la mayoría de los civilistas opina que solo hay una protección jurídica para casos determinados, sin que nazca todavía la persona.

En el derecho de familia la concepción del ser determina el momento inicial de las relaciones de parentesco y, especialmente, las que derivan de la filiación; por lo tanto, prepara las consecuencias que después van a sobrevenir si hay un nacimiento²⁵

Nuestro derecho, a diferencia del francés, considera, que para determinar la filiación se tomara en cuenta el momento de la concepción del ser durante el matrimonio y no el momento del nacimiento.

Por esto el Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establece:
“(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

²⁵ CAMPORA, Héctor. “*La Patria Potestad*”; *Revista Mexicana de Justicia No. 2 Vol. 1 Abril / Junio; Pág. 31.*

I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Aun cuando el precepto toma en cuenta el momento del nacimiento, al fijar los términos dentro de los trescientos días siguientes de la disolución del matrimonio esta aceptando como punto de referencia, el momento de la concepción y no el alumbramiento, basándose en los términos mínimo y máximo del embarazo de acuerdo con los principios de la ciencia médica

La misma base admite el Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- (REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los nacidos dentro del concubinato; y

II.- (REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. “

Por su parte el Artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

Por su parte el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

El Artículo 2357 del mismo Código Civil para el Distrito Federal dispone: “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”

Por si se considera que el concebido se tiene por nacido para los efectos declarados en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que menciona: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Va de suyo que hasta el nacimiento, ya sea que la condición se cumpla o no, dichos bienes deberán ser administrados y su titular representado en todos los asuntos concernientes a los mismos, y en dichos supuestos se estarán ejerciendo funciones de la patria potestad.

El momento del nacimiento implica un aumento sensible en la capacidad de goce del recién nacido, su capacidad de ejercicio es nula, por lo tanto, todos sus derechos se harán valer por conducto de su representante.

En el ser nacido existe ya una capacidad de goce completa en el orden patrimonial; podrán existir restricciones impuestas por la Ley pero por causas distintas a la edad misma del sujeto.

En el orden familiar esta capacidad esta restringida dado que no se puede celebrar el matrimonio sino hasta que ambos hayan cumplido dieciséis años, en materia testamentaria tampoco existe, entre tanto no se llega a los dieciséis años, la posibilidad de testar. Como el testamento es un acto personalísimo no cabe la posibilidad de que se realice por un representante.

En los demás órdenes del derecho familiar se tiene ya la capacidad de goce para adquirir todos los derechos inherentes al parentesco, en especial a la filiación y para soportar las consecuencias propias de la patria potestad.

La emancipación interesa tanto al derecho de las personas como al de familia. Respecto al primero determina una semi-capacidad de ejercicio en el menor emancipado pues conforme al artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece: "(REFORMADO, D.O.F. 28 DE ENERO DE 1970) El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre (sic) necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales."

Al derecho de familia le interesa también la Emancipación, por cuanto que de acuerdo con el Artículo 641 del código civil para el Distrito Federal establece que: "(REFORMADO, D.O.F. 28 DE ENERO DE 1970) El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad. "

Anteriormente la emancipación podía obtenerse antes de la mayoría de edad que era de 21 años al cumplir los 19, al reducirse la edad para obtener la mayoría dejó

de existir en forma subsistiendo; solamente la derivada del matrimonio. De acuerdo al Artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “(REFORMADO, D.O.F. 28 DE ENERO DE 1970)

La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

Por lo que al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, tal como lo menciona el artículo 647 que establece: “El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.” Por lo que se da por terminada así la patria potestad.

2.4.2 SUJETOS ACTIVOS

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor.

A diferencia del derecho francés, en el que la patria potestad no pertenece más que a los padres y jamás a los abuelos, a quienes, empero, el hijo debe honrar y respetar, entre nosotros, teniendo en cuenta que “los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a lo dispuesto en el artículo 412 que establece: “Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”

La patria potestad sobre los hijos se ejerce:

1.- Por los padres.

2.- Por los abuelos.

Con respecto a los hijos nacidos fuera del matrimonio, la patria potestad la ejerce exclusivamente quien lo reconoce de conformidad con lo dispuesto en los artículos 366 que menciona: El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. y 389 que hace establece: “El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca; (REFORMADA, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1975)

II.- (REFORMADA, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1975)

A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley;

IV.- (ADICIONADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los demás que se deriven de la filiación.”

Se puede notar que las relaciones jurídicas entre los padres e hijos son muy numerosas.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

La patria potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de mirar por el interés, del prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).

En el primer aspecto, es decir desde el punto de vista natural, no puede negarse

que el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz.

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la patria potestad, se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público: en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el estado.

De la conjunción de estos elementos se desprende, que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre oficialmente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez par que el derecho privado, se reúne en esta institución, el interés de los hijos y el de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la familia y el estado.

2.5 EFECTOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DEL HIJO

De acuerdo con el Artículo 413 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en el cual establece: "(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

Materia Federal.”

Así mismo para analizar los efectos de la patria potestad es necesario distinguir entre los que están relacionados con las personas y los relacionados con los bienes, en la forma siguiente:

2.5.1 EFECTOS CON RELACIÓN A LAS PERSONAS

Respecto a los sometidos a la patria potestad en el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia²⁶

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición tal como lo menciona el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos (sic), cualquiera que sea su estado, edad y condición

(ADICIONADO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004) Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.”

|Sus límites se encuentran fijados por la propia finalidad de la institución, de modo tal que no se viola este deber si se pretende obediencia para algo que no

²⁶ GALINDO Garfías, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 677.

responda de modo mediato o inmediato al propio bienestar del menor²⁷

El hijo sometido a la patria potestad, no podrá dejar la casa de aquellos a quien esta sometido sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente

En lo que se refiere a las personas que ejercen la patria potestad sobre los descendientes, encontramos que el deber primordial que se impone a los padres o ascendientes es:

a.- El cuidado y guarda de los hijos.

b.- La dirección de su educación.

c.- El poder de corregirlos y castigarlos, sin atentar contra la integridad física y psicológica del menor.

d.- La obligación de proveer a su mantenimiento.

e.- La representación legal de la persona del menor.

f.- La administración de los bienes del menor.

g.- Consideración y respeto.

Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente de acuerdo con lo que establece el artículo 422 el cual menciona: "(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo

²⁷ D´Antonio, Daniel H. "*Patria Potestad*"; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1979. Pág.31.

convenientemente.

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

Los que 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 estos de buen ejemplo como lo menciona en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal mismo que establece: “(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

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

Por lo que respecta al artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal establece: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.”

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atente contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter anteriormente citado esto a fin de evitar la violencia familiar, la cual es causa de divorcio así como del perdida de la patria potestad.

La obligación de dar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna por lo que en el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal mismo que establece: “Los padres están obligados a dar alimentos a

sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

Al igual faculta a esa autoridad paterna, a ser representante de los menores de edad que están bajo ella tal y como lo menciona el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”

La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo corresponde a las personas que la ejerzan. Con relación a los bienes de los hijos: que se encuentran bajo la patria potestad, La patria potestad produce efectos no solo en la persona del hijo; de el la derivan otras consecuencias de carácter patrimonial²⁸

Quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere por ley a los que ejercen la patria potestad.

Se trata de una administración en nombre e interés del hijo. El artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.”

Estos efectos en relación a la persona y los bienes del menor del derecho de

²⁸ GALINDO Garfías, Ignacio. *Op. Cit. Pág. 681.*

guarda o custodia del mismo, se encuentra vinculados con todos los demás derechos, deberes y obligaciones, ya que cada uno cumple una función traduciéndose en la formación integral del menor.

CAPÍTULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES PATERNO-FILIALES

3.1 DERECHOS

La patria potestad no es un poder que se impone a los sujetos a ella. Tampoco se estima que sea conveniente acudir a la doctrina de los deberes-derechos para explicar la necesidad del cumplimiento ineludible de los deberes, como una exigencia que se impone. Los deberes integran la relación jurídica dentro de la cual se tienen también derechos recíprocos; a un deber de quienes ejercen la patria potestad corresponde otro deber de los hijos y ambos tienen derechos para exigirse mutuamente el cumplimiento de los respectivos deberes.

No se puede desconocer que se trata de una relación jurídica entre personas que son los progenitores y sus descendientes padres e hijos, y que ambos son sujetos de derecho, pues de lo contrario no podría haber relación jurídica alguna.

Se puede decir que no se trata de una potestad necesaria para el cumplimiento de un fin, para lo cual se ha elaborado la teoría del deber-derecho que parece innecesaria para explicar como los padres pueden cumplir sus deberes al ejercer la patria potestad, pues se dice que si no cuentan con un derecho no pueden cumplir sus deberes, olvidando que el derecho es la facultad que se tiene para obligar a la otra parte de la relación Jurídica a cumplir sus propios deberes.

Por cada deber, corresponde otro deber, esto como respuesta en la relación jurídica, independientemente de los derechos. Esto hace pensar que tratándose de una persona que tiene su propia dignidad y es sujeto de deberes; derechos y obligaciones,

no debe imponérsele la voluntad del padre.

Siempre debe respetarse a la persona, independientemente de su minoridad o su incapacidad legal o natural.

La protección que exige la sociedad y establece el derecho, no implica el predominio de una parte sobre la otra, sino el cumplimiento de una función que es la paternidad que se da en beneficio del menor de edad, o en cese de la tutela del que tenga incapacidad legal o natural.

Evidentemente es una relación jurídica típica del derecho público, pues en este la relación se da entre sujetos que tienen plena capacidad, y aquí se da entre sujetos de los cuales uno no tiene la capacidad de ejercicio.

Sin embargo esta circunstancia no impide que se trate de una obligación jurídica y si de relación jurídica se trata, debemos aceptar que existen deberes y derechos que son recíprocos en cuanto a lo personal y en cuanto a lo económico.

Para esta especial relación jurídica familiar, el menor tiene capacidad suficiente, ya que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad o condición, deben de honrar y respetar a sus padres, esto en forma obvia implica un deber jurídico.

Al tener los menores sus deberes en la relación jurídica existen otros deberes correlativos que corresponden a los padres y entre padres, e hijos también estarán presentes derechos.

No se requiere la plena capacidad jurídica por parte de los hijos en esta relación jurídica ya que de existir (18 años) ya no se daría.

Esto significa que el Derecho atribuye al menor la suficiente capacidad para ser sujeto de esta relación, capacidad que se incrementa en la medida que el menor va

madurando y alcanzando ciertas edades.

No se debe olvidar que tanto los padres como los hijos tienen otras relaciones jurídicas con terceros, que los Padres, por el solo hecho de serlo, tienen el derecho subjetivo para educar y cuidar a sus hijos que enfrentan a todos, incluyendo al estado, que es de un orden distinto de los que se derivan de la relación paterno-filial; es decir hay distintos ordenes de derecho.

Unos se presentan en la relación jurídica paterno-filial y otros que se dan fuera de la intimidad de esta relación humana y se enfrentan a otras personas de la sociedad, por ejemplo, exigir como derecho la educación que debe dar el estado a través de las escuelas.

A continuación nos permitimos comentar de las obligaciones y derechos que surgen de la relación jurídica paterno-filial, sin dejar de resaltar que por virtud de lo anterior, existe la facultad de padres e hijos para exigir su cabal cumplimiento, misma facultad que no solo se constriñe a quienes integran dicha relación, sino que se extiende a la sociedad, quien tiene un especial interés en que se respeten los derechos de los más vulnerables, es decir, de los menores.

3.1.2 EL CUIDADO Y GUARDA DE LOS HIJOS

La custodia y cuidado de los hijos es el primer deber de los Padres en relación a los hijos menores no emancipados es decir tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado.

La posibilidad de contacto inmediato del menor con los que la ejercen, para que estos puedan cumplir con ese deber, se denomina “Derecho de guarda ó custodia”.

Nuestros tribunales hablan de guarda y custodia que se entiende si el mismo deber; “La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la Ley, de administrar sus bienes, proporcionarles alimento”²⁹

Es de notarse que nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia, es decir la custodia debe ser con cuidado, lo que significa la intensidad y profundidad con que la custodia se debe dar en la relación paterno-filial.

En cuanto a los derechos, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente su residencia que constituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física tal como lo menciona el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal mismo que establece: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

Así mismo se reporta domicilio legal a lo que alude el Artículo 31 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece:

“(REFORMADO, D.O.F. 7 DE ENERO DE 1988) Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

²⁹ AMPARO Directo 2078/1974. *Víctor Manuel Martínez Fernández; agosto 15, 1975; Unanimidad de cuatro votos; ponente de cuatro votos, ponente Ministro José Ramón Palacios Vargas.- Tercera Sala, Boletín Semanario Judicial de la Federación, Pág.61.*

III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII.- (DEROGADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

VIII.- (DEROGADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.”

Por su parte el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “(REFORMADO, D.O.F. 7 DE ENERO DE 1988) El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.”

La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El

padre, guardián de su hijo, puede por tanto, obligarlo a que habite con el, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya hoy 18 años³⁰

Como se puede apreciar corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, ya que, como se dijo antes, a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma es menester la convivencia cotidiana del menor bajo el mismo techo e interrumpidamente con el actor³¹

Como derecho correlativo al deber de los padres del cuidado y custodia, los hijos tienen la posibilidad de exigir la custodia por parte de los que ejercen la patria potestad, pero no cualquier tipo de custodia, pues esta debe ser con el cuidado y esmero que requiere esta relación íntima Paterno-Filial.

En razón de lo expuesto, no se debe considerar solamente como un atributo al lado de otros, sino como un medio que permite realizar concretamente los otros derechos y obligaciones de la patria potestad.

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

³⁰ PLANIOL, Marcel. *“Tratado Elemental de Derecho Civil”*; Editorial Cajica S.A; Tomo I y II.-Puebla Puebla. México; 1984. Pág. 243.

³¹ AMPARO Directo 4139/78.- *Josefina Rbon García*; 26 febrero 1979; 5 votos.-ponente Raúl Lozano Ramírez, Tercera Sala, *Boletín Semanario Judicial de la Federación*; Pág. 46.

salubridad imprescindibles³²

Su ejercicio implica la facultad de solicitar de la autoridad pública el auxilio necesario para obtener el reintegro de los menores, en el supuesto caso de que el los abandonen el lugar designado³³ o sean retenidos fuera del mismo derecho³⁴

En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos que se relacionan mutuamente en el sentido paterno-filial como son la convivencia, pretensión de la persona, vigilancia de sus actos y la educación completa, que comprende la moral y la religiosa

3.1.3 CONVIVENCIA

El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad es una consecuencia del deber de cuidado y custodia esta convivencia tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional, es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual.

Como deber correlativo, este también corresponde al hijo, quien está obligado a responder de esta medida en que su edad y madurez lo permitan, pero tiene el deber de procurar que la convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Como derecho de los padres y los hijos, necesarios para lograr esta convivencia está el de ser respetados en su persona y en su intimidad, necesarios para lograr la convivencia familiar.

3.1.4 PROTECCIÓN A LA PERSONA

³² D'Antonio, Daniel H. *Op. Cit.* Pp. 92-93.

³³ DE Ibarrola, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 421.

³⁴ CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit.* Pág. 191.

Dentro del cuidado y custodia esta la protección de la persona del hijo. “Frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral³⁵

Debemos remarcar que el hecho de imponer deberes y otorgar derechos a los padres para la protección y formación integral en beneficio de los hijos, trae como consecuencia, que los actos que importen el ejercicio de la patria potestad en beneficio propio de los padres, podrán ser atacados por una falta de causa, una causa ilícita o una desviación de la función.

La formación y protección integral de los hijos sin duda alguna deberá ser perfilada en cada caso concreto. A ese fin deberá tenerse en cuenta la edad del hijo, la educación institucional recibida, los establecimientos a que ha concurrido, las dificultades físicas, el estado general de salud, sus aptitudes especiales, si tiene o no hermanos, el nivel social del grupo familiar. De lo anteriormente expuesto, se puede dar una noción de lo que debe entenderse por protección y formación integral del hijo. Proteger al hijo define una acción del progenitor destinada al amparo y defensa de quien esta a su cuidado y por otra parte, formar integralmente al hijo designa la actitud de los padres dirigida a la educación y adiestramiento global del menor.

3.1.5 VIGILANCIA DE SUS ACTOS

Dentro del deber de guarda va insito el deber de vigilancia por lo cual los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos en cuanto el las se deban a la falta de vigilancia³⁶

En nuestra legislación, el Código Civil para el Distrito Federal el artículo 1919 previene que: “Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los

³⁵ PUIG Peña, Federico-*Op. Cit. Pág. 299.*

³⁶ PUIG Peña, Federico. *Op. Cit. Pág. 299.*

daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.”

En el artículo 1922 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.”

Este deber de vigilancia es para la formación de los hijos. Se les vigila en la familia y fuera de ella, no solo para evitarles daños a ellos sino también a los demás. Al hijo le corresponde la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la patria potestad.

En cuanto a las facultades, corresponde a los padres el derecho a la corrección y amonestación, y a los hijos el derecho de ser protegidos.

3.1.6 LA DIRECCIÓN DE SU EDUCACIÓN

Con relación a este atributo, se ha dicho que los derechos y poderes que emergen de la institución no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir; que no hay patria potestad sino en razón de las muchas obligaciones a cargo del padre o madre, pudiendo resumirse todas en una sola: La educación del hijo.

En relación a este deber es donde se señala más claramente la influencia de la

doctrina deber-derecho. Zannoni dice que en sentido amplio, El deber de la educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto van a incidir sobre sus inclinaciones de vida³⁷

En nuestro derecho aun cuando la educación³⁸ Esta comprendida dentro del concepto de alimentos, a el la se hace especial referencia en el artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: "(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

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

Es preciso distinguir entre instrucción y educación. La primera se refiere al desarrollo de la inteligencia mientras que la segunda procura el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas³⁹

De esta manera la educación engloba la instrucción y comprende no solo el aspecto intelectual, sino también el moral, religioso, físico, sexual, civil social; es decir la formación integral del menor.

La educación moral comprende la orientación en relación con su conducta y que

³⁷ ZANNONI, Eduardo A. *Op. Cit.* Pág.719.

³⁸ MESSINEO, Francesco. *'Manual de Derecho Civil y Comercial'*; Tomo III; *Condiciones Jurídicas Europa.- 1971.-Pág. 136.*

³⁹ D'Antonio, Daniel H.- *Op. Cit.* Pág. 97.

significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Corresponde al deber del hijo entender y escuchar las orientaciones del padre. A su vez existen los derechos recíprocos de la corrección y amonestación por parte del padre, y el derecho del hijo de que se respete su vocación.

La educación que debe proporcionarse a los hijos comprende la formación religiosa. El artículo 24 Constitucional previene que: "(REFORMADO, D.O.F. 28 DE ENERO DE 1992) Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la Ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria."

Evidentemente se trata de un deber que deberá ejercerse por ambos padres o ambos abuelos. Este deber de los padres corresponde al deber de los hijos de atender y escuchar la formación religiosa que los padres le imparten. Los padres deben tomar siempre en cuenta la madurez del hijo, pero mientras no alcance la mayoría, los padres tienen el deber de seguir transmitiendo la educación religiosa que se logra, fundamentalmente, a través del testimonio de ellos.

Por otra parte, el derecho de formación religiosa solo existe hasta que el sujeto pasivo este en aptitud de tener sus propias convicciones, y que deberán ser respetadas, toda vez que distinto proceder sería contrario a la libertad de creencia consagrado por el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos anteriormente transcrito.

Otro aspecto de la educación esta relacionado con el trabajo, este se refiere al trabajo del menor en los servicios que debe hacer en la casa, de acuerdo con sus posibilidades y con su edad, respetando siempre las normas existentes en esta materia: pero se refiere también a la educación profesional, que requiere proporcionar una orientación en esta materia, esto comprende el deber de los padres de enviar a los hijos a las escuelas para la educación primaria, secundaria y superior, a fin de proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta relación con el trabajo, hace referencia también al trabajo de los menores fuera de la casa, en cuyo caso el concurso de los padres es requerido durante toda la minoría de edad del hijo, hasta que se alcance la edad especial para que la libre contratación del trabajo pueda realizarse⁴⁰

En este particular, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo establece: “Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

Los mayores de esta edad y menores de 16 años, pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones que establece la Ley, pero necesitan la autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector de trabajo o de la autoridad política, para la celebración de los contratos de trabajo.

Corresponde a los hijos aprovechar y aceptar las orientaciones en materia de trabajo y respetar las decisiones de los padres de participar en la contratación de los

⁴⁰ CHÁVEZ Ascencio, Manuel . *Op. Cit.* Pág.- 298.

mayores de 14 años y menores de 16 en cualquier relación laboral.

3.1.7 TESTIMONIO DE BUENA CONDUCTA

Sería muy difícil que los padres logaran una educación y promoción del hijo, si no dan ellos mismos testimonio.

Nuestra legislación sustantiva civil establece como un deber de quienes ejercen la patria potestad de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo, tal como lo establece el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

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

No solo se dan facultades para corregir a los menores, a fin de que estos acepten sus instrucciones y ordenes, sino se exige que los padres observen buena conducta, es decir, den testimonio de esta conducta a sus hijos.

Como respuesta, los hijos deben respetar y considerar a sus padres como responsabilidad filial, acatando y aceptando la autoridad de los padres.

Así, los padres tienen el derecho de exigir respeto de sus hijos, y estos el de exigir de los padres un buen testimonio.

El poder de corregirlos y castigarlos es una facultad de los padres como medida

de corrección que ejercen la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, esto en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, a efectos de reencausar la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación; dicho criterio se desprende de lo que menciona el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal mencionado en líneas anteriores, mismo que establece que: “(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1997) Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

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

Por lo que en relación al artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.”

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

La facultad de corrección va de la mano de la prohibición a los padres de infligir a los menores actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica que puedan llegar a considerarse como actos de violencia familiar en los términos precisados por el artículo 323 Quater el cual menciona: “(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas,

independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

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

De acuerdo a lo mencionado el cumplimiento del derecho-deber de educación existe entonces la facultad de corregir a los sujetos pasivos. Se pueden determinar dos tipos de medios de corrección a saber, medios de corrección directos y medios de corrección indirectos.

No se debe de confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales con el derecho calificado de derecho de corrección. Por doquier admite la costumbre que los padres tienen el derecho de castigar a los hijos, con el fin de constreñirlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, infligidos en el mismo interés del niño y de la familia. Cualquier exceso a este respecto habría de ser sancionado por la ley penal y con la pérdida de la patria potestad⁴¹

Para la educación del menor en muchas ocasiones se necesita corregirlos, facultad que esta expresamente consignada en la ley a favor de quienes ejercen la patria potestad.

Es necesario anotar que corregir no es lo mismo que castigar a los hijos. La corrección a la que se refiere el actual ordenamiento como derecho a los padres, impide a estos a llegar a golpes o amenazas como abusos que es usual observar en el trato con los menores. La corrección debe ser mesurada; debe tener como limite no ofender la persona, ni causarle una daño físico o psicológico.

⁴¹ DE Ibarrola, Antonio. *Op Cit. Pág.451.*

Respecto a la corrección indirecta que realiza el estado a través de su órganos, misma que se encuentra regulada a través de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, en particular lo dispuesto en el título quinto de dicho ordenamiento legal, que habla del diagnóstico y de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno.

3.2 OBLIGACIONES

El deber de asistencia comprende los alimentos y también la asistencia moral y cuidados personales, no se limita pues a suministrar los medios económicos para la existencia física de los sujetos a patria potestad, sino que se extiende a los cuidados necesarios para su plena formación física y espiritual, encontrándose estrechamente relacionado con los derechos-deberes de guarda y educación.

Dentro del título octavo del Código Civil para el Distrito Federal referente a la patria potestad, encontramos una breve referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista este deber con cargo a los progenitores que ejercen la patria potestad.

Este deber es uno de los principales que existen en la relación paterno-filial, con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de estos a aquellos.

La educación de los hijos no se realiza sin gastos, siendo estos a cargo de los padres; la carga económica es la más pesada de las que deben soportar los padres; insignificantes son, en comparación con ella, los cuidados que requiere la persona del hijo. Cuando la familia es numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos

es agobiadora para los padres⁴²

El deber de dar alimentos a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido en las legislaciones positivas.⁴³ Este deber, a la vez que moral es jurídico. Sin embargo, durante la minoridad el deber alimenticio de los padres para ellos es unilateral, “puesto que los hijos no esta obligados a prestar recursos económicos a aquellos⁴⁴

La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayoría de edad del hijo. La obligación alimenticia subsiste aunque se acabe la patria potestad, y no existe otro limite más que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad de quien debe recibirlos.

Como se puede ver los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden de acuerdo al artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

Los alimentos comprenden:

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II.- Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en

⁴² PLANIOL, Marcel. *Op. Cit.* Pág. 251.

⁴³ CASTÁN Vázquez, José M. *Op. Cit.* Pág. 245.

⁴⁴ ZARINONI, Eduardo A. *Op. Cit.* Pág. 728.

estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Sin embargo, el deber de alimentos en la patria potestad no se funda exclusivamente en el parentesco, sino también en los deberes de guarda y educación.

Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para la satisfacción de sus necesidades, en virtud del parentesco consanguíneo y civil, del matrimonio y del concubinato.

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

1.- Mediante el pago de una pensión alimenticia.

2.- Incorporando a el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

En este sentido, el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.”

El incumplimiento del deber alimentario dará acción para exigirlos; demandando el aseguramiento de los bienes para hacer efectivo este derecho. Dicho aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía, lo que establece el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal que menciona: “(REFORMADO, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983) El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. “

El artículo 322 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias.

El Juez de lo Familiar resolverá respecto al monto de la deuda, en atención a lo dispuesto en el artículo 311”

Así mismo el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.”

La obligación de dar alimentos a los descendientes que se encuentran

sometidos a la autoridad paterna ha sido motivo de interesantes reformas, al grado de tipificar como delito la negación a proporcionar alimentos o que el obligado a proporcionarlos se coloque en estado de insolvencia para eludir su obligación, según podemos apreciar de los artículos 193 del Código Penal para el Distrito Federal que establece: “(REFORMADO, G.O. 22 DE JULIO DE 2005) Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.”

Así mismo el artículo 197 del mismo ordenamiento penal para el Distrito Federal establece que: “(REFORMADO, G.O. 22 DE JULIO DE 2005) Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.”

Finalmente, con relación a los supuestos de cesación de la obligación alimentaria para quienes se encuentran sujetos a la patria potestad, previstas en el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “(REFORMADO PRIMER PARRAFO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables;

(ADICIONADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

VI.- Las demás que señale este Código u otras leyes.”

La asistencia moral y los cuidados personales son uno de los deberes prioritarios en el ejercicio de la patria potestad. Es un deber que se relaciona necesariamente con el deber de representación. Así, los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de sus hijos.

Por su parte, el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.”

Este derecho-deber se basa en la obligación de cuidar de la persona y bienes del menor, supliendo a dichos efectos su incapacidad. De tal manera, la persona que ejerza la patria potestad, representara también a los hijos en juicio, pero para terminarlo requerirán del consentimiento expreso de ambos ascendientes, cuando su ejercicio sea conjunto y de la autorización judicial de conformidad con lo dispuesto por el artículo 427

del Código Civil para el Distrito Federal mismo que menciona: “La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.”

Para ello, sin embargo, admite excepciones:

A.- Los mayores de 16 años pueden contraer matrimonio, como lo dispone el párrafo segundo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “(REFORMADO, G.O. 13 DE ENERO DE 2004) Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

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

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

B.- Un criterio similar se aplica para el reconocimiento de un hijo, Conforme al artículo 361 del Código Sustantivo que menciona: “(REFORMADO, G.O. 13 DE ENERO DE 2004) Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.”

C.- Así mismo los mayores de 16 años pueden otorgar testamento, conforme a lo dispuesto por el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”

D.- Asimismo los mayores de 16 años pueden trabajar, acorde al artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo; Así como administrar los bienes adquiridos por su trabajo, conforme al artículo 429 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”

E.- Los menores de edad son responsables de las obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos, como dispone el artículo 639 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.”

Así mismo el artículo 635 del Código Civil para el Distrito Federal establece que.- “Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.”

Artículo 537.- “El tutor está obligado:

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

Artículo 636.- Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.

Artículo 643.- “(REFORMADO, D.O.F. 28 DE ENERO DE 1970) El emancipado tiene la

libre administración de sus bienes, pero siempre (sic) necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales.”

Por último, constituido un derecho-deber que Integra la patria potestad, participa de sus caracteres, por lo que el mismo no es renunciable.

En cuanto a una posible contraposición de interés del padre con el hijo, el artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que: “En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. “

Creemos que la respuesta debe ser negativa, pues, como se ha dicho podría darse el caso de que este no defendiera con energía los intereses del hijo frente a su cónyuge o que, en caso de hacerlo, se vieran afectadas sus relaciones matrimoniales. Distinta sería la solución en el supuesto que ellos estuvieran divorciados o separados de hecho. Con relación a quienes pueden ser designados tutores, se entiende que tratándose de un tutor especial podría serlo cualquier persona, comenzando por los parientes llamados al ejercicio de la patria potestad y a la tutela legítima, siempre que tengan aptitud para atender con independencia los intereses del menor.

Se hace referencia también al ejercicio del comercio. Toda persona que según las leyes comunes cuenta con capacidad para contratar y obligarse, puede ejercer el comercio, así como aquellas a quienes las mismas leyes no se los prohíben expresamente. Como lo manifiesta el artículo 5 del Código de Comercio que establece: Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y á quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene

capacidad legal para ejercerlo. De acuerdo a lo anterior, los menores sujetos a la patria potestad no pueden ejercer el comercio por si mismos.

Sin embargo, pueden realizar actos mercantiles e inclusive ser comerciantes, a través de sus representantes.

3.2.1 LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR

La obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente la gestión de todo el caudal del hijo.

Los bienes del hijo, mientras estén sujetos a la patria potestad, se dividen en dos clases:

1 - Bienes que adquiera por su trabajo.

2- Bienes que adquiera por cualquier otro titulo.

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

El hijo menor de edad no solo tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiera por su trabajo, sino también la propiedad y administración de aquellos que por voluntad del padre o de la ley tenga, atento a lo dispuesto por el artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece: “Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. “

En los bienes de la segunda clase, es decir, los bienes que adquiere el menor por cualquier título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo y que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

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

Esta renuncia del usufructo hecha a favor del hijo por lo padres en forma legal, se considera como una donación.

En todo caso los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponden al hijo, pertenecen a este, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente como lo establece el artículo 436 del Código Civil para el Distrito Federal que como ya mencionamos establece: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se

cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.”

Las personas que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes y de los frutos a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, como lo disponen los artículos 439 y 442, respectivamente del código sustantivo civil que en lo que aquí interesa establecen lo siguiente: Artículo 439.- “Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.”

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

En cuanto a la intervención judicial los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años, o el Ministerio Público en todo caso.

La intervención judicial autorizada para los casos a que se ha hecho referencia, son los expresamente admitidos por el legislador, precisa siempre un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio⁴⁵

En los casos en que se conceda licencia para enajenar un bien del menor, el juez deberá de tomar las medidas necesarias para asegurar que el producto de dicha

⁴⁵ DE Pina, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 380.

venta se dedique al objeto a que se destine y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

CAPÍTULO IV

EXTINCIÓN, LIMITACIÓN, Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El Capítulo III del Título Octavo del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal contempla los supuestos por los cuales se acaba, se pierde, se suspende y se limita la patria potestad.

Entre las causas que afectan a la patria potestad hay que distinguir en primer lugar, entre la extinción, la pérdida y suspensión.

La extinción se presenta cuando ella se acaba de un modo absoluto. Para Rafael de Pina, la patria potestad; Se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir.

4.1 EXTINCIÓN

En nuestra legislación dentro del artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "(REFORMADO, G.O. 9 DE JUNIO DE 2004) La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación, derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo;

IV. Con la adopción del hijo;

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

En relación al artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante Juez Familiar haciendo de su conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El Juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público. (ADICIONADO, G.O. 9 DE JUNIO DE 2004)

Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarará de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución.

4.2 LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Se da por los siguientes casos:

“(REFORMADO, G.O. 9 DE JUNIO DE 2004)

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

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

derecho;

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

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

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

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

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

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.”

En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal el cual menciona: “(REFORMADO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004) La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos

padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia. “

Así mismo el artículo 445 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que: “(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000) Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.”

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

Esta fracción tendrá que definirse y precisarse ya sea por el propio legislador o por los precedentes que se originen por nuestros tribunales federales, en cuanto a los parámetros para resolver cual será la causa suficiente para que se condene al agresor a la pérdida de la patria potestad.

Sin lugar a dudas, será la causa mas difícil de acreditar en un proceso, motivo por el cual, sin olvidar que el daño psicológico es el que a la larga repercute en toda la vida futura del menor, es necesario que estudios especializados deban realizarse tanto al agresor como al agredido y se lleven a cabo inmediatamente una vez que el juez tuvo conocimiento de las agresiones, estudios que deben realizar institutos especializados que el estado autorice para tales efectos y que permitan conocer el alcance y trascendencia del daño causado al menor.

Las Unidades de Atención que han sido recientemente creadas por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, y que se encuentran en cada una de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, las organizaciones sociales, así como el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, deberán a dar aviso tanto al Ministerio Público como al Juez de lo Familiar, a fin de que intervenga de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos, y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, con el objeto de que se dicten las medidas precautorias que correspondan, en beneficio del agredido. Tal como lo manifiesta los artículos 12, fracción X y 14, fracción IV, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar los cuales establecen:

Artículo 12.- “Corresponde a las Delegaciones: ADICIONADA, G.O. 2 DE JULIO DE 1998)

...X. Avisar al Juez de lo Familiar y en su caso al Ministerio Público para que intervenga de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, a fin de que se dicten las medidas precautorias que corresponden.”

Artículo 14.- “Las Delegaciones podrán solicitar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

(ADICIONADA, G.O. 2 DE JULIO DE 1998)

...IV. Pida al órgano jurisdiccional competente que dicte las medidas provisionales a fin de proteger a receptores de violencia familiar.”

Desde mi punto de vista la Patria Potestad supone la obligación de los padres de proporcionar a los menores un ejemplo que sirva para su sana formación. Evidentemente, ningún acto cometido por los padres y que sea sancionado por nuestra legislación penal, servirá de buen ejemplo a un menor, mucho menos cuando el mismo sea considerado como grave y reiterado por el delincuente.

Con anterioridad a las reformas habidas en el Código Civil para el Distrito Federal, el menor que demandaba la pérdida de la patria potestad tenía que acreditar que la causa invocada podía comprometer su salud, seguridad o moralidad, así como el nexo entre dicha causa y el daño que alegaba.

Sin embargo, hoy solo debe acreditarse la conducta u omisión que constituye el supuesto previsto por la ley para que se condene a la pérdida de la Patria Potestad, mediante las pruebas idóneas para cada caso. Así, con la prueba testimonial se acredita la exposición y el abandono, y en ciertos casos de violencia familiar, con la documental pública esto es con la copia certificada de sentencia ejecutoriada se prueban las condenas judiciales por delitos graves.

Solo en determinados casos de violencia familiar, será necesario el dictamen de peritos para acreditar los posibles daños físicos y psicológicos en el niño, mismos que debieran realizarse exclusivamente por Instituciones especializadas y autorizadas por el Estado, con la finalidad de concederles plena certidumbre jurídica, y principalmente, acelerar el procedimiento para el bienestar del menor.

4.3 LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La Patria Potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 444Bis del Código Civil para el Distrito Federal el cual contempla lo siguiente: "(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuanta (sic) lo que dispone este Código."

La limitación de la Patria Potestad no es sino la prohibición establecida por el Juez de lo Familiar al cónyuge demandado de acudir a un lugar determinado, o la

orden de convivir con el en determinadas circunstancias que para tal efecto se señalen. Son modalidades al derecho de convivencia entre el menor y quien se le limite el ejercicio de la Patria Potestad.

4.4 EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad no es renunciable; pero según lo que establece el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal el cual establece que: “La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse:

I.- Cuando tengan 60 años cumplidos

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”

4.5 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Para Héctor Campora, la suspensión de la patria potestad: “Es una medida que tiene carácter temporal”.

“Artículo.- 447 del Código Civil Para el Distrito Federal el cual establece que:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

(REFORMADA [N. DE E. ADICIONADA], G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

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

destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y (sic)

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

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

(ADICIONADA, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

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

(ADICIONADA, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.”

Las causas de suspensión de la Patria Potestad, resultan fácilmente acreditables, puesto que con copias certificadas de la sentencia que declara tanto la ausencia como la incapacidad de quien se encuentra obligado a ejercerla. La fracción III del precepto legal en comento que sanciona la adicción tanto a los juegos de azar como a sustancias ilícitas y el alcohol, deberán acreditarse con testimoniales preferentemente, puesto que suponen actos reiterados por parte del progenitor. No considero que con una prueba pericial se pueda resolver sobre la suspensión, puesto que solo reflejaría la situación del padre en un momento determinado.

4.6 RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

En cuanto a la recuperación de la Patria Potestad el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 283 establece: “(REFORMADO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004) La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo

cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se haya cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La patria potestad se le define como el conjunto de derechos con sus obligaciones correlativas, que se adquieren quienes la ejercen sobre la persona y bienes de sus hijos. Estos derechos son temporales, se extinguen, cuando el hijo llega a la mayoría de edad o por otras causas

SEGUNDA.- En el Imperio Romano con respecto a la patria potestad, el padre tenía toda la autoridad sobre el menor y sobre sus bienes el “paterfamilias”, representaba el centro de la organización familiar, integrada por la esposa, los hijos y los esclavos; Según los códigos romanos, el padre o el abuelo en su caso, tenían poderes absolutos disciplinarios sobre el hijo.

TERCERA.- En Alemania desde épocas muy remotas, la “*MUMT*” (institución equivalente a la patria potestad) tuvo siempre un carácter tuitivo en ese derecho el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprende el derecho de cuidar del hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer podía participar y ejercer la patria potestad a la muerte del padre.

CUARTA.- La patria potestad en el derecho español, solo se concebía en la familia legítima. Durante este período casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transforma a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo, desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el Derecho Positivo, sino en el Derecho Natural.

QUINTA.- En Francia, la patria potestad concebida en el código civil, como un poder o autoridad del padre, se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio y de los hijos y a partir de partir de la ley de 1946, se acentúa la

dirección del derecho francés, hacia una mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la patria potestad y en el control de la misma.

SEXTA.- En la época prehispánica el hombre era el jefe de la familia, pero en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer tenía a su cargo a las hembras.

SÉPTIMA.- En la época colonial, impera lógicamente una situación jurídica especial, la cual de hecho era regulada por el país colonizador, por lo tanto no hay discusión alguna, en el sentido de que la patria potestad en el derecho indiano, fue justamente el mismo imperante en el derecho español, de aquí que las únicas variantes que pudieron haber ocurrido en la mencionada regulación, fueron las derivadas del poder del conquistador hacia el conquistado

OCTAVA.- En México, José María Álvarez la definió en 1827 como aquella autoridad y facultad que tanto el derecho de gentes como el civil concedan a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados.

NOVENA.- A través de la patria potestad, se manifiesta una autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad.

DÉCIMA.- Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor

DÉCIMA PRIMERA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la

custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

DÉCIMA SEGUNDA.- En la época actual encontramos cambios sustanciosos dentro de la patria potestad como lo es la forma tendiente a la convivencia dentro de la patria potestad.

BIBLIOGRAFÍA

I.- DOCTRINA:

ARROM, Silvia M. "Changes In Mexican Family Law in the Nineteenth Century, the Civil Codes of 1870 and 1884"; en Journal of family History; 1985.

BAQUEIRO Rojas, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. " Derecho de Familia y Sucesiones"; Editorial. Harla S.A. de C.V; México 1998.

CAMPORA, Héctor. "La Patria Potestad"; Revista Mexicana de Justicia; No. 2 Vol. 1
Abril / Junio.

CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil"; Bosch Casa Editorial; Situaciones Familiares y Cuasi familiares; Tomo 1; Barcelona; 1968.

CASTÁN Vázquez, José M. "La Patria Potestad"; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1968.

CHÁVEZ Ascencio, Manuel. "La Familia en el Derecho"; Editorial. Porrúa, S.A; México; 1987.

DE Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia"; Editorial. Porrúa S.A.; 3/a Edición; México; 1984.

D´ Antonio, Daniel. "Patria Potestad"; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1979.

DE Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano"; Editorial Porrúa S.A.; Tomo II, 7/a Edición; México; 1987.

DE Pina, Rafael. " Civil Mexicano"; Editorial Porrúa S.A.; Vol. 1. 8/a Edición; México 1977.

FLORES Gómez, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil"; Editorial. Porrúa S.A.; México; 1973.

GALINDO Garfías, Ignacio. "Derecho Civil"; Editorial Porrúa S.A.; México; 1980.

GONZÁLEZ, María Del Refugio. “Notas para el estudio del proceso de codificación civil en México”; en “Libro del cincuentenario del Código Civil en México 1821- 1928)” México; UNAM; 1978.

HELIASTA, Guillermo. “Derecho usual”; Editorial Caballenas; Tomo P-Q.

MARGADANT Floris, Guillermo S. “El Derecho Privado Romano”; Editorial Esfinge; Décima Novena edición; México; 1993.

MESSINEO, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”; Tomo III Condiciones Jurídicas; Europa; 1971.

PALLARES, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”; Editorial Porrúa, S.A.; Vigésima Cuarta Edición; México; 1998.

PÉREZ Duarte, Alicia. “Derecho de Familia”; Editorial Fondo de Cultura Económica; México; 1994.

PEREZNIETO Ledesma y LEDESMA Abelr. “Introducción al Estudio del Derecho” Editorial Harla; México.

PLANIOL, Marcel. “Derecho Civil”; Editorial Harla; México; 1997.

PLANIOL, Marcel. “Tratado Elemental de Derecho Civil”; Editorial Cajica S.A.; Tomo I y II; Puebla Puebla; México; 1984.

PUIG Peña, Federico. “ Tratado de Derecho Civil Español”; Editorial de Revista de Derecho Privado; Tomo II y III; Madrid; 1971.

ROJINA Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”; Editorial Porrúa S.A; Tomo I; Décimo Cuarta Edición; México; 1977.

ROJINA Villegas, Rafael. “ Derecho Civil Mexicano”; Editorial Porrúa S.A; Tomo II, 7/a; México; 1987.

SOTO, Pérez Ricardo. “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”; Editorial Esfinge; México; 1999.

ZANNONI, Eduardo A. “Derecho de Familia”; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1978.

II.- LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil en el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley de Asistencia y Prevención de la violencia familiar.

III.- DERECHO COMPARADO:

Código Civil Español.

Código Civil Germánico

Código Civil Italiano

Código Civil Francés

IV.- OTRAS FUENTES:

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- “ de la Lengua Española”. Vigésima Edición.-Editorial Espasa-Calpe, S.A.-Madrid, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS de la Universidad Nacional

Autónoma de México.- “ Jurídico Mexicano”. 9a Edición.- Editorial Porrúa.-México, 1996.

COMPILA XI, Poder Judicial de la Federación, México 2005.