



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

## FACULTAD DE DERECHO

**“NECESIDAD DE REGULAR LA RESTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO SE HA PERDIDO POR ACTUALIZARSE LAS FRACCIONES III, V, VI Y VII DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RAZON DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR”**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
**ELIZABETH ANTONIO RAMIREZ**

**ASESORA: LIC. MA. DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS.**

*Por darme la gracia de existir, por la hermosa familia que me ha dado, por toda la gente que puso en mi camino, por no abandonarme en los momentos más difíciles y por la fortaleza que me ha dado para enfrentar todos los retos que se me han presentado en la vida.*

### **A MI MADRE. †**

*Porque nunca perdiste la confianza en mi, y aunque ya no estas mas en este plano material, sé que tu esencia permanecerá por siempre conmigo, MAMITA, donde quiera que te encuentres te dedico este trabajo como un testimonio de amor eterno y agradecimiento por darme la vida, por los valores que me inculcaste, por lo que soy, por la excelente labor que realizaste ya que a pesar de las adversidades que tuviste que enfrentar sacaste adelante a tu familia y porque hasta en el último momento no dejaste de sacrificarte por nosotros. TE AMO.*

### **A MI PADRE.**

*Sin ti nunca lo hubiera logrado, porque fuiste el complemento perfecto para llegar hasta donde lo he hecho, por tu esfuerzo para darme un camino de bien y por tu apoyo incondicional en todo momento, este trabajo es una pequeña muestra del gran amor, respeto y admiración que siento por ti, que Dios te siga conservando.  
Papito, por fin lo logré!*

## **A MI ESPOSO.**

*Porque lejos de representar un obstáculo en mi camino siempre fuiste pieza fundamental para continuar mis estudios, porque eres ejemplo de fortaleza, dedicación y entrega, por todo tu apoyo, paciencia y comprensión, porque con tu gran amor me impulsaste a terminar este trabajo ya que cuando creía que no podía tú me motivaste; por demostrarme de mil formas que siempre cuento contigo; por lo feliz que me has hecho y por crecer siempre a mi lado. Mil gracias amorcito por ser un excelente humano y como esposo el mejor. TE AMO.*

## **A MIS HERMANOS:**

*Marybel, Eduardo y Araceli, por su muy particular y especial forma de ser, a quienes amo y admiro, por ser un modelo a seguir, ya que han logrado destacar profesionalmente; por su calidad humana, por todos los buenos momentos que me hemos compartido; por su amor incondicional, por el gran apoyo moral y económico que me han brindado y por ser los mejores hermanos que pude haber tenido.*

## **A MIS SOBRINAS:**

*Ada Fernanda e Ivana Valeria, por ser unos ángeles maravillosos, por regalarme momentos de gran alegría, gracias por su existencia, y porque deseo de todo corazón que ustedes lleguen mucho mas lejos, no olviden que siempre contarán conmigo.*

## **A MIS CUÑADOS:**

*Gustavo y Miguel, por formar parte de mi familia, por ser unas excelentes personas, por la alegría que los caracteriza, y porque me han demostrado que sin importar las adversidades siempre cuento con su apoyo.*

## **AL LICENCIADO.**

*Omar Pintor Vargas, no hay forma de agradecer tu valiosa amistad, el tiempo, y los conocimientos brindados en la culminación del presente trabajo, eres un gran ejemplo a seguir. Mil gracias!*

## **A MIS GRANDES AMIGOS.**

*Cristina Acosta, Araceli Sierra, Mariela Ramírez, Edgar García, Isabel Fuentes, Raquel Mejía, David Escoto, Gabriela Morales, Raúl Gómez, Mari Islas, Alfonso Hernández, Erika Garro, Nora Sepúlveda, Magda Palazuelos y Omar Méndez, porque en el transcurso de mi vida tuve la dicha de conocerlos, porque me han hecho pasar por momentos agradables e inolvidables, ocupando así un lugar muy especial en mi corazón y por sus reiteradas muestras de amistad y a todos aquellos que de alguna forma contribuyeron en mi crecimiento.*

## **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

*Mi Alma Mater, por haberme permitido ser de los tuyos.*

## **A LA FACULTAD DE DERECHO.**

*Por haberme brindado un espacio en sus instalaciones y darme la oportunidad de ser una profesionista.*

## **A MI ASESORA LIC. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA P.**

*Por aceptar dirigir el presente trabajo, por su profesionalismo, por sus conocimientos, por su paciencia y por su valioso tiempo invertido en la revisión del presente trabajo.*

**NECESIDAD DE REGULAR LA RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO SE HA PERDIDO POR ACTUALIZARSE LAS FRACCIONES III, V, VI Y VII DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RAZÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

**INTRODUCCIÓN..... 1**

**CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.**

1.1.. Evolución de la patria potestad ..... 3  
1.2. Derecho Romano ..... 7  
1.3. Derecho Español..... 14  
1.4. Derecho Mexicano ..... 19  
1.5. Ubicación en nuestra legislación civil vigente ..... 25

**CAPÍTULO 2. NATURALEZA JURÍDICA.**

2.1. Concepto de patria potestad ..... 33  
2.2. Naturaleza jurídica de la patria potestad ..... 35  
2.3. Definiciones que presiden la finalidad de la Institución ..... 42  
2.4. Características de la patria potestad ..... 44  
2.5. Posiciones Doctrinarias..... 48

**CAPÍTULO 3. DE LA SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

3.1. Suspensión de la patria potestad..... 51  
    3.1.1. Por incapacidad declarada judicialmente ..... 53  
    3.1.2. Por ausencia declarada en forma..... 57  
    3.1.3. Cuando el consumo de alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas y de las lícitas ..... 60  
    3.1.4. Por sentencia condenatoria que la imponga como pena..... 61  
    3.1.5. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la integridad del menor..... 62  
    3.1.6. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad judicial ..... 63  
3.2 Terminación de la patria potestad ..... 64  
    3.2.1 Por la muerte del que la ejerce..... 65  
    3.2.2. Por la emancipación ..... 65  
    3.2.3. Por mayoría de edad..... 69  
    3.2.4. Con la adopción del hijo ..... 70  
    3.2.5. Por la entrega del menor a una institución de asistencia para ser dado en adopción..... 74  
3.1. Pérdida ..... 74

3.3.1. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho .....	75
3.3.2. En los casos de divorcio .....	79
3.3.3. Por violencia familiar .....	83
3.3.4. El incumplimiento de la obligación alimentaria .....	86
3.3.5. Por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos .....	87
3.3.6. Por haber cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso .....	90
3.3.7. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves .....	91

**CAPÍTULO 4. NECESIDAD DE REGULAR LA RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO SE HA PERDIDO POR ACTUALIZARSE LAS FRACCIONES III, V, VI Y VII DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RAZÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

4.1. Importancia de restituir la pérdida de la Patria Potestad .....	92
4.1.1. En el menor .....	92
4.1.2. En la sociedad .....	95
4.2. Justificación Legal .....	97
4.3. Necesidad tomar en cuenta el cambio de circunstancias del hecho que originó la pérdida de la patria potestad .....	102
4.4. Propuesta de reforma .....	105
<b>CONCLUSIONES</b> .....	108

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN.

La propuesta del presente trabajo, surge debido a la necesidad de que se contemple dentro del Código Civil para el Distrito Federal disposición expresa que regule la restitución de la patria potestad cuando ésta se ha perdido por actualizarse las fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 del citado ordenamiento legal, ya que si bien es cierto, actualmente el artículo 283 del código sustantivo en comento contempla su recuperación en el supuesto de que ésta se haya perdido por no cumplirse con las obligaciones alimentarias; tal situación a nuestro criterio, resulta ser restrictiva y limitativa, ya que no se contemplan las demás hipótesis por las que consideramos factible su recuperación.

Así las cosas, tenemos que comenzar por abordar en el Capítulo Primero, los antecedentes de la patria potestad, para conocer sus orígenes, iniciando con el derecho romano, el español y el mexicano, para finalmente estar en aptitud de situar dicha figura dentro de la legislación civil vigente, lo cual nos ayuda a entender las transformaciones que ha sufrido en la actualidad la institución en comento.

Continuamos, el Capítulo Segundo, con el análisis de los diversos conceptos de la patria potestad que sostienen los diferentes estudiosos de la materia, lo cual nos permite comprender su naturaleza jurídica, así como las definiciones que presidieron la finalidad de la patria potestad y con ello conocer sus características.

En el Capítulo Tercero, se estudian los artículos 443, 444 y 447 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales regulan la forma en que se acaba, se pierde y se suspende el ejercicio de la patria potestad, sin embargo, por cuestiones de método no respetamos el orden mencionado, ya que comenzamos con las hipótesis que prevén los supuestos por los cuales se suspende, después con los que se termina y por último con los que se determina su pérdida.



Finalmente, el Capítulo Cuarto contiene la propuesta de modificar el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, para que sea incluida la recuperación de la patria potestad, cuando ésta se ha perdido por actualizarse las fracciones III, V, VI y VII del mencionado precepto legal, tomando en cuenta el principio del interés superior del menor, estableciendo los requisitos necesarios para que se restituya este derecho.

Lo anterior, es considerando que la familia es una fuente natural que proporciona el crecimiento y sano desarrollo de los menores, quienes a su vez son la semilla que han de surgir para dar una forma de vida plena y poder asumir sus responsabilidades, que le permitan integrarse a una sociedad que les brinde un campo de desarrollo en todos los aspectos de su vida, y para esto debe crecer dentro de un ambiente lleno de amor, paz, comprensión, cuidado y afecto por lo que se deben de dictar las medidas necesarias que tiendan a preservar la familia, para con ello procurar el beneficio de los menores sujetos a la patria potestad.

## **CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.**

### **1.1 Evolución de la patria potestad.**

Para poder acercarnos al estudio de la figura de la patria potestad, así como de las consecuencias que su pérdida provoca en los menores sujetos a ella, debemos contar con los elementos que nos permiten proponer formas para recuperarla, por lo que es necesario adentrarnos al estudio histórico de dicha figura, así como a las modificaciones que a su estructura se han realizado para llegar a la institución como ahora la conocemos.

Como lo señala Castán Vázquez “La historia de la patria potestad constituye, en conjunto un proceso de debilitación de la autoridad paterna, ya que se concebía antiguamente como un poder ilimitado sobre los hijos que era ejercitado por el padre, la patria potestad ha pasado a ser contemplada hoy como una función del padre pero en beneficio de los hijos”<sup>1</sup> concepción que supera por mucho a la que imperaba antiguamente, como estudiaremos mas adelante.

En la Antigüedad la patria potestad se instituyó como un absoluto poder del padre. La condición de éste es en cierto modo la de un monarca en su propia familia, de ahí la obediencia y la veneración que le son debidas, para algunos tratadistas existe una transformación de éste concepto a partir de los cambios políticos, puesto que mientras que, en los pueblos primitivos era la familia la única sociedad y la autoridad descansaba sobre los hombros del padre, en las civilizaciones más desarrolladas, esta autoridad paternal debía ser compartida con el Estado.

A través de los años y a lo largo de diferentes culturas en el mundo antiguo, la institución de la patria potestad ha sufrido muy diversas y variadas

---

<sup>1</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, José María. *La patria potestad*. 2ª Edición. Edit. Revista de Derecho Comparado. Madrid.1960. p 16.

transformaciones, por lo que es importante resaltar lo relevante de la institución en diversos sistemas jurídicos.

Así tenemos que, en el Derecho Romano, la patria potestad fue regulada y se concebía a ésta como un poder ilimitado del padre sobre los miembros de la familia, cuyo poder se extendía a las facultades que a éste le eran atribuidas.

Las facultades que el padre tenía sobre la persona y los bienes de sus hijos se entendía en el sentido de que “el padre puede abandonar al hijo (derecho de exposición) como si fuera un esclavo o una cosa. Puede también venderlo, recuperarlo y volverlo a vender, reivindicarlo y finalmente, infringirle toda suerte de castigos personales, incluso el de la muerte. En el orden patrimonial, el hijo no puede tener nada propio: sus adquisiciones pasan al padre. La patria potestad romana no se extingue al madurar el hijo, ni al envejecer el padre, porque sólo el *paterfamilia* es quien alimenta el fuego del hogar; y únicamente saliendo de la familia como sale el hijo emancipado, o la mujer casada con *manus*, o el hijo dado en adopción puede el hijo librarse de la autoridad de aquél. Sin embargo, el poder paterno, originalmente tan extenso, fue sufriendo limitaciones. La patria potestad evolucionó al propio tiempo que evolucionaba la familia romana, a la que servía pero prosiguiendo el proceso evolutivo de la institución”<sup>2</sup>.

Por otra parte, en el Derecho Español, tenemos que el Fuero Juzgo contiene pocas disposiciones sobre la materia, sin embargo, hizo una gran reforma a la institución puesto que concedió el ejercicio de esa potestad a la madre, en caso de que el padre falleciera, facultad que correspondía a la madre, hasta que los hijos cumplieran 15 años, siempre y cuando ella quisiera y no contrajera segundas nupcias; hay que hacer notar que el ejercicio era potestativo para la madre ya que la ley no la obligaba a hacerlo.

En el Derecho Germano, las concepciones que se tenían tanto de la familia como de la patria potestad, fueron influenciadas por las costumbres

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 22.

romanas y por el cristianismo, aunque separándose de éstas en algunos aspectos sobre todo en lo que se refiere al gobierno de la familia.

“A los germanos se debe que la patria potestad del padre tenga otro concepto; la existencia de la institución la justificaron no por ser benéfica al padre, sino por ser la base del espíritu de protección a los débiles”<sup>3</sup>

En la legislación alemana, la patria potestad adquirió el nombre de “*Mud Mundio*” que etimológicamente significa mano. En un sentido amplio, entre los germanos el “*Mud Mundio*”, venía a representar los múltiples y diversos aspectos de la autoridad, ya desde la familiar hasta la real y militar.

Este concepto se modificó notablemente después de la caída del Imperio Romano de Occidente, pero prevaleciendo las ideas germánicas, por ejemplo la de la libertad individual, por la que no se aceptaba que una persona estuviese indefinidamente sujeta a la autoridad paterna.

Estas aseveraciones fueron también apoyadas por el cristianismo, el cual vino a modificar notablemente la vida del hombre y a liberarlo de la sujeción completa a la que estaba sometido.

Por lo que respecta a Francia, debemos decir, que en los lugares donde regía el derecho escrito, se aceptó en casi todos sus lineamientos la patria potestad, tal y como fue reconocida en Roma, pero habían ciertas diferencias, “ya que únicamente la patria potestad existía hasta que se cumpliera la mayoría de edad y también se podía obligar a los padres a emancipar al hijo, cuando éstos lo trataran con crueldad, les negase alimento al menor, o lo indujesen al mal”<sup>4</sup>.

De lo anterior se concluye que, la potestad que los antiguos romanos ejercían sobre sus hijos fue la mejor organizada jurídicamente, por lo que se consideró que la patria potestad tuvo su origen en la antigua Roma.

---

<sup>3</sup> VERDUGO, Agustín. *Principios del Derecho Civil Mexicano*. Tomo V. 3ª Edición. Edit. Harla. México. 1999.p. 20.

<sup>4</sup> COLÍN Y CAPITANT. *Derecho Civil*. Tomo II. Edit. Porrúa. México. p. 19.

La patria potestad en el derecho romano, como ya se ha mencionado, era un verdadero poder del *paterfamilia* la cual ha evolucionado, hasta nuestros días, hasta constituir una sumisión de los padres a las necesidades del hijo y de la sociedad.

Originalmente consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, y solamente era ejercido por el ascendiente varón de más edad.

Se caracterizaba por ser perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, era un poder real y efectivo del *paterfamilias* sobre todos sus descendientes se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

Era equiparable a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, aunque en menor grado, a la potestad sobre los esclavos.

En sus orígenes la patria potestad se establecía en beneficio del jefe de la familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, al extremo de que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a la muerte.

Sin embargo, estas características fueron perdiéndose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo.

Actualmente la entendemos como una fusión en la que los padres y abuelos tienen determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden la persona y los bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen, es decir, cada vez se atendía más el interés del hijo, entendiéndose más como una función obligatoria que como un derecho, por lo que en nuestros días, es una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio.

De tal forma que las características de la patria potestad, han cambiado radicalmente ya que en la actualidad es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos independientemente del sexo, es transitorio, pues solo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo, no afecta la capacidad de goce del menor y solo limita, en su provecho su capacidad de ejercicio.

## 1.2. Derecho Romano

En Roma, la patria potestad estaba conformada por un conjunto de personas que se mantenían ligadas, ya sea por lazos de parentesco, consanguíneo o no, bajo la autoridad de un mismo jefe. En el Derecho Romano, la patria potestad se conoció como un principio absoluto, despótico y vitalicio, fundándose en la patria potestad del *paterfamilias* por lo que la principal característica de esta potestad es, que la protección del hijo quedaba relegada a un segundo grado ya que siempre estaba muy por encima del interés de la familia, la cual se organizó como una agrupación monogámica, paternofiliales y del parentesco colateral.

Los miembros del grupo con parentesco natural y civil, constituyeron familias que a la par del sistema patriarcal, era duradera y estable, facilitando así mismo la transmisión hereditaria y consecuentemente fortaleciendo las bases económicas.

En el Derecho Romano, la patria potestad constituía el poder jurídico que el *paterfamilias* tiene sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, descendientes legítimos de los varones, extraños ingresados en la familia por adopción o arrogación y sobre los hijos naturales legitimados<sup>5</sup>.

Éstos formaban pues, parte de la familia civil y se les denominaba *filiusfamilias* y *filiafamilias*.

---

<sup>5</sup> ELÍAS AZAR, Edgar. *Derecho Civil Mexicano. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1997. p. 368.

La patria potestad era una institución de derecho civil, que se ejercía por un ciudadano romano sobre su descendiente y éste formaba parte de la sociedad no por sí mismo, sino a través de la familia dentro de la cual había nacido.

Efectivamente, la esencia de la patria potestad tiene un sentido absoluto y a nuestra consideración despótico puesto que confiere al *paterfamilias* funciones de autoridad suprema, traducida en un derecho riguroso y absoluto, que ejercía de igual forma sobre la propia persona o los bienes que ellos poseyeran.

El *paterfamilias* tenía sobre la persona del hijo tres derechos principales que enmarcan todo el poder que poseía los cuales eran:

- a) El derecho de vida y muerte, *ius vitae necisque*, en virtud de un poder disciplinario, casi ilimitado, el *paterfamilias* tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos, facultándosele además para imponer a los hijos las penas más rigurosas.
- b) El derecho de vender, *ius vendendi*, otra de las facultades del *paterfamilias* sobre la persona del hijo, era la de emanciparlo; cediéndolo a un tercero por un precio en dinero, quien lo adquiría podía ejercer sobre el hijo una autoridad especial llamada *mancipium*. Esta fórmula era en realidad una venta que el *paterfamilias* realizaba en razón de encontrarse en condición de familias. En otras ocasiones la mancipación operaba en vía de garantía a favor del acreedor.

La mancipación, era el poder que tenía el *paterfamilias* de vender a sus hijos, en el derecho antiguo se utilizó como un castigo para echar al hijo de la familia o como un medio que tenía el *paterfamilias* para obtener dinero con la venta del hijo.

Conforme fue evolucionando la sociedad romana, la mancipación se volvió un acto de gracia, concedido al hijo para liberarse de la potestad paterna,

con lo que adquiriría derechos sobre su propia familia (si es que la tenía) y un patrimonio propio.

En este mismo sentido, no se hace ocioso el hecho de mencionar que la emancipación se realizaba utilizando ciertas solemnidades, las cuales se reducían a tres ventas del hijo al comprador, quien previo acuerdo, manumitía al hijo por dos ocasiones, esto hacía que el hijo recayera en la potestad del *paterfamilias*, pero después de la tercer venta el hijo salía de la potestad paterna aunque quedaba bajo el *mancipium* del comprador, éste a su vez lo exoneraba, con lo que le daba la libertad y se verificaba la emancipación.

c) El derecho de exponer, *ius exponedi*, era el derecho que tenía el *paterfamilias* de abandonar al menor, la exposición de los recién nacidos era un acto mas bien tolerado que legalizado, realizado por razones religioso-morales<sup>6</sup>.

El poder del *paterfamilias* como lo mencionamos anteriormente se ejercía también sobre los bienes y todas las adquisiciones tanto de los hijos como de todos los miembros de la familia, y así todo bien entraba a un patrimonio único sobre el cual el *paterfamilias* ejercía durante toda su vida los derechos del propietario.

En este aspecto es importante abundar en el hecho de que el hijo de familia no podía tener nada en propiedad, todo lo que adquiría pasaba a aumentar el patrimonio único del *paterfamilias*.

Es decir, el hijo carecía de capacidad para ser titular de derechos patrimoniales, no podía por tanto tener bienes propios. Todo lo que adquiría, propiedades, derechos de crédito, etc.; pertenecían íntegramente al *paterfamilias*, para quien el hijo era sólo un instrumento de adquisición.

En el derecho romano se concretaron cuatro partes fundamentales del derecho patrimonial sobre los bienes del hijo, estos son los siguientes:

---

<sup>6</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXI. Buenos Aires. Edit. Griskil. 1992. p. 795.



a) El único derecho patrimonial dentro de la familia era del *paterfamilias*.

b) El hijo sólo tenía capacidad de realizar negocios jurídicos que no fueran de enajenación o gravamen, porque carecía de propiedad y derechos reales, mas sí podían adquirir a favor del padre derechos reales o de crédito.

c) El hijo por carecer de capacidad legal para ser titular de derechos patrimoniales, su capacidad de realizar negocios jurídicos, era igual a la de esclavo, un instrumento de adquisición del *paterfamilias*, pues era éste quien recibía todo lo adquirido por actos de sus hijos.

d) Cuando por la realización de un negocio el hijo quedaba obligado, el *paterfamilias* no era deudor sino solo aquél.

De esta forma, el hijo no podía salirse de la patria potestad ni podía llamarse propiamente padre de la familia, aún cuando contrajese matrimonio, el abuelo tenía potestad no solo sobre los hijos, sino sobre los hijos de éstos, pues su poder se extendía a toda la familia.

Aún cuando la patria potestad tenía carácter vitalicio, ésta podía extinguirse por acontecimientos fortuitos o por actos solemnes.

El Maestro Jorge Mario Magallón nos explica: "que dentro de las primeras causas para extinguirse la patria potestad se localizaba la muerte, fuera de quién ejercía la autoridad, como de quien estaba sometido. Otro de esos aspectos operaba por la reducción a esclavitud o la pérdida de ese derecho a la ciudadanía de cualquiera de ellos o de ambos. Igualmente ocurría en los casos en que el hijo adquiría la dignidad sacerdotal"<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. 2ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998. p. 522.

Por otro lado, la patria potestad tenía el carácter fundamental de ser objeto en beneficio del *paterfamilias* y no la protección de su hijo propiamente, de ahí se derivaron las principales características de la patria potestad que son:

- a) La patria potestad era exclusiva del jefe de la familia, aunque no siempre era el padre quien la ejercía; mientras estuviera sometido, su autoridad desaparecía delante del abuelo paterno.
- b) El *paterfamilias* tenía un poder disciplinario sobre la persona de sus hijos, quienes estaban a su disposición absoluta, por lo que podía castigarlos, abandonarlos, venderlos y aún darles muerte.
- c) Los hijos de familia no podían tener nada en la propiedad, todo lo que adquirían ingresaba al patrimonio único familiar, el cual era propiedad del *paterfamilias*.
- d) La patria potestad en el derecho Romano fue vitalicia, solo terminaba por la muerte o por un acto de gracia del *paterfamilias*.
- e) La patria potestad no se modificaba, ya que ni la edad ni el matrimonio eran causales de emancipación.
- f) La madre no podía ejercer la patria potestad, por ser un derecho reservado a los varones.

Es importante citar las fuentes reales que permitieron el ejercicio de la patria potestad en el Derecho Romano pues a nuestra consideración es imprescindible mencionarlas puesto que en primera instancia es la base del derecho donde se fundamenta nuestro actual sistema jurídico.

De esta forma, sabemos que las fuentes de la patria potestad se basaron en el acto natural del nacimiento del matrimonio legítimo, y en los actos regulados por las leyes civiles que ingresaban a un individuo extraño a la potestad de un *paterfamilias*, por lo que se detallan a continuación:

1.- La *Justae Nuptiae* o Matrimonio legítimo. Era aquella unión legítima de un hombre y una mujer, realizado bajo las normas del derecho civil en Roma, por tal razón sólo los hijos nacidos del matrimonio eran legítimos (*liberi justí*), quienes quedaban bajo la autoridad del *paterfamilias*, formaban parte de la familia civil a título de agnados y tomaban además el nombre y la condición social del *pater*.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso, hacían necesaria la continuación de cada familia o gens. Por ello, se comprende la importancia que tenía para los romanos el matrimonio legítimo cuyo fin principal era la procreación de hijos.

2.- La adopción. Es una institución de Ius Civile, que produce el efecto de que un *paterfamilias* adquiriera la patria potestad un *filiusfamiliae* de otra persona, quien debe dar su consentimiento para que se verifique, el efecto de ésta era establecer entre dos personas, que no tenían ningún lazo de parentesco, relaciones análogas a las que la *justae nuptiae* entre el, hijo y el *paterfamilias*.

Por medio de la adopción, un *paterfamilias* adquiría la patria potestad sobre el hijo de otro *paterfamilias*, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que se hubieran obtenido por la procreación en matrimonio legítimo, cabe aclarar que cualquier hijo de familia podía ser adoptado, sin distinción de sexo ni edad, ya que el único requisito era que el adoptante tuviera 18 años más que el adoptado.

La adopción, era necesaria e indispensable en Roma, ya que la familia sólo podía continuar por medio de los hijos varones, por lo que si había descendencia femenina, la familia corría el peligro de extinguirse, y la adopción proporcionaba la solución para que esto no aconteciera.

3.- “La adrogatio”. De igual forma era una institución de derecho civil, que permitía que un *paterfamilias* adquiriera la patria potestad sobre otro *paterfamilias*.

La adrogación podía tener efectos graves como la desaparición de una antigua familia romana, o la extinción de un culto privado, lo cual era considerado una deshonra; además como el adrogado ingresaba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante, existía el peligro de adrogaciones inspiradas en motivos poco honestos.

Lo anterior en virtud de que, los efectos de la Adrogatio son que el adrogado entrara bajo la patria potestad del adrogante; los descendientes del adrogado, así como su esposa, si el matrimonio fue *Cum Manu*, corren su misma suerte; el adrogado entra como participante en el culto privado del adrogante; también el adrogado cambia de nombre, tomando el de la familia del adrogante. Cabe señalar que el adrogado sufre una *Capitus Deminuto Mínima*, ya que pierde el *status familiae*, por lo que deja de ser persona.

4.- La Legitimación. Era el procedimiento que se utilizaba para que el *paterfamilias* adquiriere la patria potestad sobre los hijos que tuviese fuera de matrimonio, para que pudiera verificarse este medio el hijo debía dar su consentimiento, ya que éste tenía la calidad de *sui iuris*.

Ésta institución presumía una relación natural de padre a hijo, pero excluía la idea de una potestad adquirida por efectos del nacimiento, esto es, por la legitimación se adquiría la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos de concubinato<sup>8</sup>.

Mediante la legitimación, los hijos procreados con concubinas pasaban a la potestad de su padre, lo que implicaba una incertidumbre legal en cuanto a la paternidad.

---

<sup>8</sup> PETT, Eugene. *Derecho Romano Primer Curso*. 15ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1999. p. 117.

## 1.2. DERECHO ESPAÑOL.

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

Con las Leyes del Fuero Juzgo (Leyes Visigodas), la influencia del derecho y las costumbres germanas, conferían al hijo una mayor protección, y le otorgaban a la madre el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, además rechazaban la idea del poder paterno como limitado y despótico, sin embargo, a pesar de su existencia estas leyes fueron poco aplicadas.

Las Siete Partidas fue el cuerpo legal más importante de su época, comprendía leyes de derecho romano, legislación canónica y leyes de los fueros españoles, las cuales plasmaron la influencia y las costumbres de la cultura romana en la legislación española.

La regularización de la patria potestad en las Partidas, específicamente la encontramos en la Partida IV, Títulos XVII y XVIII, debido a su importancia y trascendencia la estudiaremos a continuación.

En la Ley I, encontramos la definición de la patria potestad, entendiéndose la misma, como el poder que tiene los padres sobre los hijos, y si bien es cierto se le definió como un poder y señorío, también lo es que se regularon las concretas facultades atribuidas al padre, trayendo como consecuencia que el poder fuera limitado<sup>9</sup>.

De acuerdo a la Ley II, los hijos que no son legítimos, ni son descendientes por línea varonil no están en la potestad del padre, la misma ley limita el ejercicio de la patria potestad exclusivamente al padre en virtud de que la madre no tiene en su potestad a sus hijos, ni tampoco el abuelo materno tiene en su potestad al nieto por parte de su hija<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *Los Códigos Españoles. Tomo III. Código de las Siete Partidas.* 2ª Edición. Madrid. 1872. Antonio de San Martín., Editor. p. 499.

<sup>10</sup> *Ibíd.* p. 499.

La definición de potestad tiene diferentes vertientes, es decir, puede entenderse como el dominio que el señor tiene sobre su esclavo, como una jurisdicción, como la potestad del prelado en los clérigos y finalmente como la reverencia, corrección y sujeción del hijo para con el padre, de acuerdo en lo establecido en la Ley III.

Cabe hacer mención que la Ley IV, establece que la patria potestad solo se constituye en relación de los hijos legítimos del matrimonio o por sentencia dada sobre ésta entre el padre y el hijo o por adopción<sup>11</sup>.

Los bienes de los hijos sujetos a patria potestad pasan al padre que la ejerce cuando hayan sido adquiridos por causa profecticia y solo los bienes adquiridos por donación, ciencia legado o hallazgo de tesoro, son propiedad exclusiva del hijo, sin embargo el usufructo es del padre, con la finalidad de administrarlos tanto en juicio como fuera de él. (Ley V)<sup>12</sup>.

Por otro lado los bienes adquiridos por los hijos en el ejercicio, o en la curia del Rey, son suyos, y podrá testar de ellos, llamándose a éstos bienes castrenses, lo mismo en los quasicastrenses, que son los que adquieren los maestros de cualquier ciencia, por presión de la Cámara del Rey, u otro lugar público, o los que se dan de salario a los jueces o escribanos del Rey, u otros semejantes por razón de oficio. (Ley VI)<sup>13</sup>.

Respecto al derecho de vender o empeñar al hijo es una facultad que excepcionalmente se le confiere al padre y solamente se da en el caso de que sufra tal hambre y pobreza que no pueda socorrerse de otro modo, ello con la finalidad de evitar que mueran tanto el padre como el hijo.

Sin embargo, la Ley IX, establece la posibilidad de que el padre que haya vendido al hijo por no perecer de hambre y el vendedor devuelve el precio

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* p. 500.

<sup>12</sup> *Ibíd.* p. 500.

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 501.

recibido por si o por otro, se libera de la servidumbre, con la condición de pagar los gastos hechos por el comprador en la enseñanza de algún oficio.

Otro supuesto por el cual el padre puede restituir la patria potestad es cuando el hijo es detenido. (Ley X)<sup>14</sup>.

En las Leyes XI y XII, se establece que el hijo no puede convenir en juicio al padre quien ejerce la patria potestad, solamente por causa de peculio castrense, o por otra querella precedida con licencia del juez, igualmente no puede responder o defender en juicio sin el consentimiento de su padre<sup>15</sup>.

Aunque se establece que hay casos en los que el hijo puede demandar y responder en juicio sin consentimiento del padre, por ejemplo, si el padre envía al hijo a estudiar a otra parte, entonces puede responder a la querella que le pusiesen y deudas que contraiga o malos hechos que ejecute y demandar lo que hurtasen.

La Partida IV Título XVIII, establece los supuestos por los cuales se puede terminar el ejercicio de la patria potestad.

Así tenemos que la Ley I, nos dice que por muerte del padre se deshace el poderío que tiene sobre el hijo, a menos que no hubiese salido antes de la patria potestad; pero si muriese sin haber salido de ella, los hijos quedarían en poder del abuelo<sup>16</sup>.

La Ley II, nos habla de muerte civil, refiriéndose a la persona que ha sido condenada por sentencia a trabajar perpetuamente en las obras o fuese deportado a una isla y no puede hacer testamento, el otorgado anteriormente se informa a sus hijos y en este supuesto salen de la patria potestad<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Ibid. p. 503.

<sup>15</sup> Ibid. p. 503 y s.

<sup>16</sup> Ibid. p. 504.

<sup>17</sup> Ibid. p. 507.

A diferencia de lo anterior, no se considera civilmente muerto a la persona que es condenado al destierro temporal o perpetuamente a un lugar, porque no pierde sus bienes, sino únicamente los que se contiene en la sentencia y en consecuencia retienen la patria potestad de sus hijos. (Ley III)<sup>18</sup>.

Otra causa por la cual los hijos pueden salir de patria potestad, es cuando el padre, una vez muerta su mujer, se casare con parienta suya hasta el cuarto grado, en virtud de que ese matrimonio es considerado una boda incestuosa. (Ley VI)<sup>19</sup>.

De acuerdo a las Leyes XV, XVI y XVII, la emancipación es motivo para que el hijo se pueda liberar de la patria potestad, debiendo destacar que en un premio de la emancipación, el padre tiene la mitad del usufructo en los bienes adventicios del hijo emancipado, a no ser que expresamente los perdone, debiendo comparecer ante un Juez ordinario, a efecto de que el padre libere al hijo de su potestad y el hijo manifieste su consentimiento<sup>20</sup>.

Sin embargo, también existen limitaciones para la emancipación ya que, el padre no puede emancipar a un menor de siete años o a un ausente, sino es con la licencia del Rey cometida al Juez ordinario del padre, haciéndose la aclaración de que el mayor de siete años si puede emanciparse con la única condición de que cuando regrese consienta tal situación ante el Juez.

La emancipación debe de ser hecha con voluntad tanto del padre como del hijo, es decir, no se puede obligar al padre a emancipar a su hijo, ni éste a ser emancipado. (Ley XVII)<sup>21</sup>.

En la Ley XVIII, se establecen cuatro supuestos por los cuales se puede sancionar al padre con la pérdida de la patria potestad:

- Por castigarle cruelmente.

---

<sup>18</sup> Ibid. p. 504

<sup>19</sup> Ibid. p. 506.

<sup>20</sup> Ibid. pp. 508 y s.

<sup>21</sup> Ibid. p. 509.



- Por dar arbitrio o licencia a la hija para prostituirse.
- Recibiendo algo en testamento porque emancipase a sus hijos y después no lo hiciese.
- Si prodigase a su entenado de catorce años y lo perjudicase después en sus bienes.

También cabe destacar que “la injuria verbal o de hecho contra el padre, se reduce al hijo emancipado como ingrato a la patria potestad y regresaba al poder paterno”<sup>22</sup>.

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

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

En caso de oposición, el Juez a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendiendo las circunstancias, de acuerdo al artículo 160 del ordenamiento civil español.

Tratándose de la extinción de la patria potestad el artículo 169 del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

La patria potestad se acaba:

- 1.- Por la muerte o declaración de fallecimiento de los padres del hijo.
- 2.- Por la emancipación.
- 3.- Por adopción del hijo.

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* p. 509.

Ahora bien, la patria potestad sobre los hijos que hubieren sido incapacitados quedará prorrogada por ministerio de ley al llegar aquéllos a la mayoría de edad. Si el hijo mayor de edad soltero que vive en compañía de sus padres o cualquiera de ellos fuere incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien le correspondiere si el hijo fuese menor de edad.

La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación.

La patria potestad prorrogada terminará:

- 1.- Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.
- 2.- Por la adopción del hijo.
- 3.- Por haberse declarado la cesación de incapacidad.
- 4.- Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Así mismo, en España existe la posibilidad de restituir el ejercicio de la patria potestad, la ley lo regula de la siguiente manera: “El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán en beneficio e interés del hijo acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación,” de acuerdo al artículo 170 del código civil español.

#### **1.4. DERECHO MEXICANO**

En la cultura azteca, el hombre era el jefe de la familia, sin embargo, en derecho estaba en desigualdad de circunstancias con la mujer, el hombre era el que educaba y castigaba a los hijos varones, y la mujer a las niñas.

Los aztecas consideraban al jefe de la familia como un “Hombre de buen corazón, previsor sostén y protección de sus hijos”<sup>23</sup>.

Para castigar a sus hijos, los aztecas eran muy estrictos, podía hacer uso de la violencia, “generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello, y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, previo permiso de las autoridades, podía venderlo como esclavo o exponerlo a los helados rigores de una noche en la montaña, atado y desnudo y en charco de lodo”<sup>24</sup>.

Las hijas generalmente eran educadas en casa, aún cuando había establecimientos especiales para la educación de las niñas, y establecimientos de reclusión y educación, especie de conventos bajo la autoridad de los sacerdotes”<sup>25</sup>.

Los hijos de los nobles, de los ricos y de la clase media, vivían en la casa de sus padres hasta los quince años.

“A los quince años eran entregados al *calmecac* o al *tepochcalli*, según la promesa que se hubiera hecho el día de la imposición del nombre”<sup>26</sup>.

Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían 4 o 5 años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio. Del colegio salían a formar un hogar y a prestar sus servicios en la vía pública.

La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, el consentimiento de los padres era necesario.

En el México Colonial, la legislación particular de las Indias dictadas para el régimen de la colonia, que necesariamente fue extensa y muy variada, nunca

---

<sup>23</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 4ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1993. p. 77.

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 109.

<sup>25</sup> *Ibíd.* p. 78.

<sup>26</sup> *Ibíd.* p. 109.

se ocupó de tocar o modificar los principios cardinales que conocía del derecho español antiguo.

La institución de la patria potestad no fue excepción a este proceder. Por tal motivo en esa época no surgió un ordenamiento legal novedoso que cambiara la esencia de la patria potestad concebida y regulada en las Siete Partidas y el Fuero Juzgo.

“El esquema de la Familia Española estuvo presente en México y se constituía en beneficio del padre, el cual tenía dominio sobre su esposa e hijos, según lo autorizaban las Partidas”<sup>27</sup>.

En la legislación civil mexicana, la patria potestad ha sido y es una institución matizada por el influjo de las legislaciones que previamente han tenido un desarrollo sustentable en esa rama, y como se aprecia en el contenido de las diferentes legislaciones desde el Código Civil de 1870, como en el de 1874 y la propia Ley Sobre Relaciones Familiares que estuvo vigente de 1917 a 1932.

En consecuencia iniciaremos con el estudio de los Códigos Civiles de 1870, 1874 así como la Ley Sobre Relaciones Familiares.

## **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.**

Siguiendo con nuestras costumbres y el desarrollo de la organización familiar mexicana, el legislador de 1870 dispuso que mientras el hijo estuviere bajo la patria potestad no podría dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de autoridad pública competente; dicha disposición tuvo como finalidad lograr la cohesión familiar y el control, en su forma mas completa, así como el desarrollo de los menores pues además, al potestante se le creó la obligación de educar al hijo que tuviere bajo su patria potestad en una forma conveniente, esto quiere decir, que la conveniencia estribaba en orientar y

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* p. 89.

proporcionar al menor los medios morales y económicos para que pudiese desenvolverse en sociedad.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 los legisladores que crearon esta ley, consideraron que era injusta la costumbre de negarle a la madre la facultad de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, y por primera vez en México, un ordenamiento legal otorgó a la mujer este derecho.

En el artículo 391 de este Código, se plasmó esta idea, sin embargo, la patria potestad era ejercida en primer término por el padre, y solo a falta de él la ejercía la madre.

Este ordenamiento legal no solo le otorgó este derecho a la mujer, sino que amplió el derecho de ejercer la patria potestad a los abuelos y abuelas, en el siguiente orden: en primer lugar, el padre, después a la madre y a continuación el abuelo paterno y después el materno y si no había abuelos, seguirían la abuela paterna y la abuela materna.

Es decir, la patria potestad se ejercía por una persona, y sólo que ésta no pudiera o hubiera perdido el derecho o se hubiera excusado en los términos legales, entraba en funciones otra persona.

De igual forma, se regularon los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y de la forma en que debían ser administrados.

Por último, el Código Civil de 1870, incluyó en su texto los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, estableciendo principios que hoy en día siguen vigentes en nuestra legislación civil.

## **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884.**

El Código Civil de 1884, en esencia, hizo una copia fiel del Código Civil de 1870, en cuanto a la regulación de la patria potestad se refiere.

En general todas las disposiciones que se encuentran contenidas en el Capítulo I del Título Octavo de este Código son iguales a las especificadas en el mismo capítulo y título del Código de 1870.

Sin embargo, el ordenamiento legal en comento, en cuanto a las modificaciones que tuvo fue respecto de los bienes, pequeñas modificaciones y adiciones que no viene al caso mencionar, por no ser de fondo para el objeto de estudio.

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

Otra modificación que se encuentra es la supresión que se hace a la disposición del Código de 1870 que enunciaba la forma de recuperar la patria potestad por parte de la madre o abuela que enviudaron en segundas nupcias ya que a dicho artículo se le suprime la parte final que tenía y que decía “salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reservas”.

## **LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.**

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

“En cuanto a la patria potestad no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el

padre y la madre, y en defecto de estos por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer, que por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía mas objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutaran como remuneración de sus trabajos la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes<sup>28</sup>.

De lo anterior se desprende que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, hizo manifiesta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, consideró la conveniencia de que la patria potestad se ejerciera en forma conjunta por el padre y la madre. Y en defecto de éstos por el abuelo y la abuela paternos, y por último por el abuelo y la abuela maternos, también en forma conjunta.

Los legisladores de esta época estimaron conveniente que la patria potestad se ejerciera en forma conjunta, toda vez que los hijos recibían la educación del padre y madre, es decir, de un hombre y una mujer, con lo cual formaban más adecuadamente a los menores.

En esta ley se suprimió la clasificación de los bienes del hijo, por considerarlos como reminiscencia de los peculios que estableció el derecho romano y que no tenía mas objeto que el beneficiar al padre.

La administración de los bienes se tenía que hacer conjuntamente entre los ascendientes que ejercían la patria potestad, a estos se les permitió, a manera de retribución por su trabajo, que gozaran de la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que era dividida entre ambos ascendientes.

---

<sup>28</sup> *Ley Sobre Relaciones Familiares*. Edit. Andrade. México. 1954. p. 7.

## **1.5. UBICACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE.**

### **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.**

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

Nuestra legislación ha regulado a esta figura de tal forma que ambos padres, son responsables de la patria potestad y a falta de ellos, ésta debe ser ejercida por los ascendientes en segundo grado o en el orden que determine el Juez de lo Familiar. Nuestro código, organiza a la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público.

Por lo anterior, tenemos que “Aún cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los padres; sino que las cargas, los deberes y las facultades que imponga la patria potestad deben ser cumplidos conjuntamente por el padre y la madre, siempre mirando por la educación y formación del hijo. Nuestro Código no establece de que manera deberá de ejercerse esa función; pero puesto que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones que deben ser cumplidos indistintamente deben de interpretarse, que en todo deberán ambos actuar de acuerdo, no solo en lo que se refiere a la administración de los bienes de los hijos, sino también a los que atañe a los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo”<sup>29</sup>.

En el caso de controversia entre el padre y la madre en la cual sean irreconciliables los intereses de ambos progenitores, el Juez de lo Familiar

---

<sup>29</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. 17ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998. p. 693.



respectivo, podrá resolver lo que convenga siempre atendiendo a la protección del interés del hijo.

De lo anterior se concluye, que en la actualidad la patria potestad es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación este clara y legalmente establecida, tal como la define Galindo Garfias “autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados...”<sup>30</sup> ya que no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad.

Para cumplir con los objetivos, como son la atención, el cuidado y la educación de los hijos e hijas; la institución de la patria potestad, se estructura a través de un conjunto de deberes y derechos instrumentados por las normas jurídicas que gravitan tanto sobre la persona que la ejerce como sobre aquella que está sujeta a la patria potestad.

Nuestro ordenamiento civil no define a la patria potestad, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y que su ejercicio recae tanto sobre la persona como sobre los bienes.

Es decir, la legislación establece, que tratándose de hijos habidos dentro del matrimonio, el ejercicio de la patria potestad recae en primer lugar en el padre y la madre, previéndose una prolongación de estos límites con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los fines de la institución y atender de mejor manera los intereses del que se encuentra bajo la patria potestad, por lo que se establece que a falta de padre y madre, el ejercicio de estas facultades recae en el abuelo o abuela, ya sean paternos o maternos, en el orden que determine el juzgador después de evaluar el caso concreto y procurando resolver de la mejor manera para el menor.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*. P.656.

Por otra parte, tenemos que los efectos de la patria potestad en relación con la persona de los hijos, es la obligación de educar convenientemente a la persona sujeta a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo, teniendo también la facultad de corregirla cuando sea necesario, sin que ello implique infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

Las personas que ejercen la patria potestad son representantes y administradoras legales de quienes están bajo ella, sin embargo cuando sean dos personas las que ejerzan esta potestad, el administrador será nombrado de común acuerdo.

Los ascendientes que ejercen la patria potestad administran y usufructúan los bienes del menor, o la representan en toda clase de actos jurídicos tanto dentro como fuera del juicio, en virtud de que el menor de edad no tiene criterio suficiente para disponer por sí mismo de sus bienes y puede ser fácilmente manipulado.

Dichas facultades no son amplias, se encuentran limitadas por la ley, toda vez que, quien ejerce la patria potestad, representando a sus hijos o hijas en juicio, no puede concretar ningún convenio o arreglo para darlo por concluido si no cuenta con el consentimiento expreso de su cónyuge y con la autorización judicial cuando así se requiera.

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

Así tenemos que, existen cuatro supuestos por los que se puede acabar la patria potestad:

- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. Es decir, cuando ya no existan sobrevivientes que puedan

ejergerla, como es el caso de ambos padres o los ascendientes en segundo grado.

- Con la emancipación derivada del matrimonio. Entendiéndose que la emancipación derivada del matrimonio, en nuestro derecho es la única contemplada, es decir, el matrimonio del menor de dieciocho años tiene como consecuencia el dejar de estar sujeto a la patria potestad.
- Por la mayor edad del hijo. La mayoría de edad se alcanza en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados en la ley, que en este caso es al cumplir los dieciocho años de edad, con lo cual ha adquirido la madurez intelectual y el discernimiento para determinarse en la vida jurídica.
- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes. Por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa aprobación judicial crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o incapacitado, la cual se caracteriza por ser eventualmente un acto extintivo de la patria potestad, en el supuesto de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad sobre el adoptado.
- 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.

Por otra parte, el Código Civil vigente, también establece que la patria potestad se puede perder por resolución judicial en los siguientes casos:

- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Se considera indigno de ejercer la patria potestad a todo individuo que cometa delitos que de algún modo afecten a la familia. En tal virtud, el Código Penal para el Distrito Federal, establece los delitos por los cuales el juez puede privar al ascendiente de su ejercicio.
- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283. El artículo 283 del Código Civil, establece la facultad del Juez de lo familiar para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo para ello obtener los elementos de juicio necesarios.
- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida. De acuerdo con el artículo 323 QUATER del Código Civil por violencia familiar, entendemos, el uso de la fuerza física o moral, o la omisión grave ejercida contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atenten contra la integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleva a cabo y que produzca o no lesiones.
- El incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días sin causa justificada. El padre que no demuestre interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener al alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad ya que su conducta pone en peligro la vida e integridad del menor.
- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más tres meses. El abandono se configura cuando el menor es

colocado en una situación de desamparo, por quienes están obligados a su custodia protección y cuidado y se conoce su origen.

- Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Los delitos cometidos contra la persona o bienes de los hijos, deben de ser dolosos, ya que los meramente culposos, no denotan la peligrosidad en la conducta paterna o materna que justifique una sanción definitiva en relación con la patria potestad.
- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave. En este supuesto no se requiere que los delitos sean cometidos en contra del menor o del otro progenitor, se trata de una medida de carácter eminentemente preventiva.

De igual forma el Código Civil para el Distrito Federal contempla la posibilidad de que el ejercicio de la patria potestad sea limitada en los casos de divorcio o separación, para lo cual se debe de tomar en cuenta lo que dispone el propio Código.

Así mismo, regula los casos en que la patria potestad se puede suspender:

- Por incapacidad declarada judicialmente. Para efectos de decretar la suspensión por incapacidad, es necesario que la incapacidad sea declarada y probada ante el Juez de lo Familiar, para que éste pueda declarar la incapacidad de la persona y como consecuencia de ello decretar la suspensión del ejercicio a su cargo.
- Por la ausencia declarada en forma. La ausencia es “la institución del derecho civil que regula la no presencia de la persona en su domicilio cuando ésta se alarga sin causa conocida, en forma tal que se ignore

cuándo ha de regresar la persona, ni se sepa su paradero y exista la incertidumbre sobre si aún vive<sup>31</sup>”

- Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor. Para que proceda la suspensión no es necesario que se acrediten los cuatro supuestos, basta con que se acredite uno solo de éstos, igualmente basta que exista la amenaza de causarle algún perjuicio al menor con la conducta de sus padres.
- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. En el Código Penal para el Distrito Federal, se establecen los supuestos en los cuales puede condenarse a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.
- 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 consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.
- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Por último, encontramos los supuestos en los que se puede excusar el ejercicio de la patria potestad:

---

<sup>31</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. *Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil*. Edit. Oxford University Press. México. 2001. p. 12.

- Cuando tengan setenta años cumplidos. Una de las finalidades de la patria potestad es la protección y cuidado del menor, y en ocasiones quien la ejerce al cumplir los sesenta años no se encuentra en posibilidades de cumplir con dicha finalidad.
- Cuando por un mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño. En este supuesto no se requiere edad mínima, en virtud de que existen enfermedades que imposibilitan a quien ejerce la patria potestad cumplir con las obligaciones que la misma trae aparejada.

## CAPITULO 2. NATURALEZA JURIDICA

### 2.1. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

La raíz etimológica del término patria potestad la encontramos de la expresión del Latín *patrius*, lo relativo al padre, y *potestas*, potestad.

La raíz etimológica del término patria potestad es del latín; por lo que es en Roma, realmente donde existió patria potestad, en su concepción antigua, porque hoy en día existe una institución jurídica que se denomina con aquel nombre “patria potestad”, y en ella se integra una relación del padre con el hijo, por un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas, mas no en verdad potestad alguna.

De donde podemos recordar las palabras de Ulpiano “(D. De V. 5. 50, 16), *Pater autem familias appellatur qui in domo domínium habet, recteque hoc nomine applatur, quamuis filium no habet.* (es llamado padre de familia quien tiene en casa el dominio, y ese apelativo le es dado aun cuando carezca de descendencia.)<sup>32</sup>

De las instituciones del derecho familiar es precisamente la patria potestad, una de las más reguladas por el orden jurídico, aunque en la actualidad patria potestad ha dejado de ser “patria”, pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o ejercida por los otros, ascendientes, por parejas o por uno solo de los abuelos o abuelas, tampoco es “potestad”, que significa poder.

Esta institución no otorga poder, sino que se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce con razón directa de las obligaciones que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

En cuanto al origen del concepto de patria potestad podemos señalar que éste se encuentra en la filiación, que es una institución establecida por el

---

<sup>32</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 4ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1993. p. 441.



derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de los hijos nacidos de matrimonio, 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).

La procreación genera un vínculo biológico jurídico entre los progenitores y el hijo; desde el punto de vista jurídico, el vínculo recibe el nombre de paternidad, cuando es visto desde el punto de vista de los padres, y de maternidad cuando tomamos como punto de partida a la madre y de filiación desde el ángulo de los hijos.

De ahí que Galindo Garfias señale que “patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiera”<sup>33</sup>.

Por su parte Rafael de Pina la define como “el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”<sup>34</sup>.

Clemente de Diego la conceptúa como “el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos”<sup>35</sup>.

Planiol define a la patria potestad diciendo que es “el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y la madre sobre la persona y

---

<sup>33</sup> *Ibidem*. p. 689.

<sup>34</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 26ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998. p. 525.

<sup>35</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. 3ª Edición. Edit. Porrúa. 1997. p. 294.

bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres”<sup>36</sup>.

Como se advierte, los autores citados, reconocen, actualmente patria potestad, más que una verdadera potestad o un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercerla.

Es decir, en todas las definiciones se habla de los derechos y deberes que ejercen los padres, y se señala también como una institución de asistencia y protección hacia los menores que quedan sujetos al ejercicio de la patria potestad.

Sin embargo, cabe destacar que nuestro Código Civil vigente, no define la patria potestad, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y que su ejercicio recae tanto sobre la persona como sobre los bienes de los que estén sujeto a ella.

Así tenemos que, como nos indica Manuel Chávez, “El Código Civil vigente hace una división de los efectos de la patria potestad, en primer lugar, respecto de la persona de los hijos, y en segundo, respecto de los bienes de éstos. Lo que implica que se haga una referencia a los deberes y obligaciones de los padres; en relación a la persona, y otras en relación a los bienes del menor, así como de las facultades que la propia ley les otorga para cumplir con dichas obligaciones”<sup>37</sup>.

## **2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.**

Como ya se ha mencionado, la patria potestad está constituida por un conjunto de poderes que colocan a los titulares de la misma, en la posibilidad de cumplir los deberes que le concierne respecto de los hijos.

---

<sup>36</sup> *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Edit. Cajica. S.A. México. p. 233.

<sup>37</sup> *Ibíd.* p. 295.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es una carga de Derecho Privado se ejerce en interés público, es decir, la doctrina reconoce en el progenitor, aquella coincidencia de derecho y deber, que es la característica de las relaciones de derecho público.

Ahora bien, desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen, un conjunto de facultades.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir con esa misión, es decir, el contenido natural de patria potestad, es la protección, y en ocasiones es afectivo (la adopción); un carácter ético, que es el deber de mirar por el interés de la prole y un aspecto social, entendiéndose la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad.

Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; es decir, que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Un derecho subjetivo, que es de ejercicio obligatorio y al respecto, encontramos una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos.

Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes del hijo y la admiración de los mismos.

El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad y a la manera e idoneidad de los medios empleados para cumplir su función; sin embargo, no cuenta con esa libertad para ejercer o dejar

ese cargo, pues sobre los progenitores recae esa función y no están en la posibilidad de renunciar su ejercicio.

Por lo que podemos señalar que la naturaleza jurídica de la patria potestad es un deber privado de interés público.

Así mismo, surge la interrogante de saber si la naturaleza de la patria potestad, se refiere a un Derecho Natural o se trata de una función social.

Al respecto tenemos que Looke expresa “el poder paterno es mas deber que autoridad, el padre debe hacer todo lo conducente al desenvolvimiento físico e intelectual del menor”<sup>38</sup>

Para Josserand “la evolución sufrida por patria potestad durante la segunda mitad del siglo XIX y a partir del actual, consagra una suavización continua de la autoridad paterna que ha pasado de la categoría de derechos egoístas, a la de derechos-funciones, pues están condicionados por el fin para el cual fueron creados, es decir, la protección y educación de los hijos”<sup>39</sup>

De lo anterior, se concluye que, suponiendo la existencia de los derechos naturales, la patria potestad pudo ser considerada en Roma y aún en la Edad Media, su carácter de absoluta e incausada. Pero la “evolución que ha sufrido en deber y el nuevo interés jurídico tutelado el hijo, nos permiten afirmar que en la actualidad, al menos doctrinariamente, patria potestad debe ser considerada una institución que tiene como finalidad la formación intelectual y moral del menor”<sup>40</sup>

Patria potestad “tiene”, una función social, pero en los derechos que implica es un verdadero derecho natural.

---

<sup>38</sup> DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil*. 20ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998. p. 377.

<sup>39</sup> *Ibíd.* p. 377.

<sup>40</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXI. Op. Cit. p. 798.

De esta manera, la ley ha querido que el poder de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción, que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

De la filiación, deriva una compleja serie de relaciones jurídicas entre padres e hijos, en donde los principios éticos son los dominantes. Hay deberes como los de mutuo afecto, de reverencia, de asistencia, que son mas que jurídicos, morales; obedecen a dictados de la conciencia, del sentimiento y son acogidos, no creados, por la ley; algunos son mas esencialmente éticos que la ley, y al ser traducidos en preceptos legales no se consigue hacerlos coercibles, pues su observancia se confía a la conciencia del obligado y al influjo que sobre su ánimo puede producir la pública reprobación.

En esto se revela el carácter de correlatividad, de fusión de derecho y deber propio de toda relación familiar y de las potestades familiares, tales como la marital, la tutelar y la patria potestad.

La patria potestad forma parte importante de la organización de aquel grupo social primario que es la familia, Barassi, citado por Galindo Garfias, nos dice “que en el agregado de la familia, falta aquella voluntad del Estado en el proceso formativo de la misma; el grupo de la familia surge de manera natural dentro del orden social; acaso, la función del Estado habrá de consistir en imprimir impulso y desarrollo a la formación espontánea de los grupos familiares, respetándolos, como lo ha hecho con la persona física”<sup>41</sup>

El contenido ético del Derecho de Familia como ha hecho notar Ruggiero, se manifiesta claramente porque en ningún otro campo jurídico influyen tanto como en éste, la religión, la moral y las llamadas buenas costumbres. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético, hasta el punto que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos, hasta el punto que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos jurídicos.

---

<sup>41</sup> Citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. 6ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1983. p. 677.

Así se explica que haya en el Derecho de familia numerosos preceptos sin sanción o con sanción atenuada y aún más, obligaciones incoercibles, porque el derecho es por si mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social.<sup>42</sup>

El derecho sólo entra a funcionar en las relaciones de familia, cuando existen graves crisis en la convivencia espontánea o cuando ésta se ha hecho imposible<sup>43</sup>.

Es así, que, el fundamento ético de patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre no se agota en la procreación del hijo ya que 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 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 esta misión, en beneficio 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 sólidamente establecida dentro del grupo familiar y se explica a la vez, porque en Derecho Privado y a través de ésta institución, se reúnen, el interés de los hijos y de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

Por su parte el Poder Judicial Federal, a través del Amparo Directo 5391/1972, emitido por la 3ª Sala, en su época Séptima, volumen 55, cuarta parte, página 47, del 12 de julio de 1973, ha establecido que: "Patria potestad

---

<sup>42</sup> DE RUGGIERO Roberto. *Instituciones de Derecho Civil.- traducción- Tomo II. Volumen 2. Reus. Madrid. 1944. p 7.*

<sup>43</sup> DIEZ-PICAZO L. y GUILLON A. *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Madrid, España. Edit. Tecnos. 1975. p. 44.*

no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él”

Por lo tanto, para destacar la naturaleza jurídica de la patria potestad, puede emplearse el concepto de función ya que se hace referencia más bien a una actividad y a un servicio.

De lo anterior, se concluye que patria potestad es una función de orden público que dentro de la relación jurídica paterno-filial desempeñan los padres o los abuelos en sustitución de aquéllos, para la custodia, formación integral del menor y administración de sus bienes.

Por otra parte, tenemos que algunos autores establecen que la naturaleza jurídica de patria potestad es el de una institución, a lo que Galindo Garfias señala es: “una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de hijo adoptivos”<sup>44</sup>.

En tal virtud patria potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar.

Asimismo, se puede considerar la naturaleza jurídica de patria potestad como un poder, a lo que Manuel Chávez F. Asencio establece: “desde el 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 una potestad”<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 667.

<sup>45</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit.

La potestad está constituida por un conjunto de poderes, necesarios para los que ejercen la patria potestad puedan hacer cumplir los deberes que les conciernen respecto a los hijos “la facultad y la obligación, la potestad y el deber en patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas en una situación de oposición, y no corresponden el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber”<sup>46</sup>.

Por otra parte, tenemos que existen algunos autores que determinan la naturaleza jurídica de la patria potestad partiendo de la definición que se da de la misma, como a continuación se indica:

- Institución. Galindo Garfias señala que patria potestad es “una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecido legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos”<sup>47</sup>
- Derechos y deberes. Para lo cual De Pina manifiesta que “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 salvaguardarlas en la medida necesaria”<sup>48</sup>.
- Poder. Haciéndose referencia a la autoridad, ya que se dice que de ella se contienen las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores, es decir, no existe una relación jurídica entre iguales, en virtud de que el padre y la madre ejercen una potestad.

---

<sup>46</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 673.

<sup>47</sup> *Ibíd.* p. 667.

<sup>48</sup> *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I. Op. Cit. p. 373.



Así tenemos que Carbonnier dice “la autoridad paterna esta constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, al objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia”<sup>49</sup>

Por lo que señala que la patria potestad está constituida por un conjunto de poderes, necesarios para que los que ejercen la patria potestad puedan hacer cumplir los deberes que les conciernen respecto a los hijos.

- Reconocimiento de la facultad natural. Al considerar la filiación como un hecho natural, se esta haciendo referencia a la procreación, en la cual el que procrea necesariamente tiene que ser de mayor edad, conocimiento y posibilidades, por lo que “patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención.”<sup>50</sup>
- Función. La naturaleza jurídica de patria potestad podría ser la función que ejerce el padre para protección de los hijos, dicha función es temporal y productora de deberes para quien la ejerce limitando las facultades atribuidas a éste.
- Derecho Humano. Patria potestad como derecho subjetivo, es la facultad o prerrogativa que corresponde a quien la ejerce, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y que es oponible frente a terceros, dentro de estos derechos encontramos el de la educación, que todo padre tiene para impartirla a sus hijos y escoger preferentemente el tipo de educación que habrá de dárselas.

### **2.3. DEFINICIONES QUE PRESIDEN LA FINALIDAD DE LA INSTITUCION.**

Es importante destacar que existen definiciones de patria potestad que omiten toda consideración sobre la finalidad de la Institución, siendo esto que

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p. 667.

<sup>50</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. *Op. Cit.* P. 281.

nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, no señala en un artículo expreso todas las finalidades que encierra la figura de la patria potestad, como ya hemos venido comentando anteriormente, por lo que concordamos que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a quien la ejerce sobre las personas y bienes de los hijos, y su finalidad es la protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

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

Ahora bien, dentro de las definiciones que presiden la figura de la patria potestad, tenemos la del Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón Ibarra quien nos señala que: “se dispone que los que tienen hijos bajo su potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente, se agrega que este sujeto a ella no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho”<sup>51</sup>

Al respecto, el Profesor Rafael de Pina la define como “el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen relación a las personas y bienes sujetos a ella, con el objeto de salvaguardar en la medida necesaria”<sup>52</sup>

Por lo anteriormente expuesto, debemos decir, que tenemos que ver que más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, ya que con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando poco a poco, hasta que fue perdiendo el carácter autoritario que tuvo el derecho romano y en el

---

<sup>51</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. 19ª edición. Edit. Porrúa. México. 1988. p. 530.

<sup>52</sup> DE PINA Rafael. Op. Cit. p. 375.

germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado, la cual día a día se acentúa más, y su principal finalidad, es la protección del menor.

#### **2.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.**

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

**a) CARGO DE INTERÉS PÚBLICO.** En el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de patria potestad considerándola como una función social, que implica una serie de deberes y responsabilidades en beneficio de los menores, ligados a las exigencias generales de la sociedad.

Esto es en virtud de que el derecho, es un instrumento de convivencia, que recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

A pesar de esa actitud de proteger, velar, educar, y mirar por el interés y bienestar de los hijos, en buena medida es derivada de la naturaleza misma, la mayor parte de los progenitores, asumen sus responsabilidades como tales en forma no solo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo; por lo que este conjunto de deberes y derechos que componen la institución de patria potestad lo establece la ley como un cargo, es decir, como una obligación de interés público.

En tal virtud, el artículo **138 ter** del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros.

No sólo es de orden público en relación con el interés social de ese régimen, sino también por el interés que observa el Estado a través de los funcionarios adecuados, es decir, en nuestra legislación encontramos que la relación paterno-filial es sometida a una creciente intervención estatal a través del Ministerio Público, quien puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus deberes y obligaciones; los Consejos Locales de Tutelas, quienes pueden intervenir para exigir el debido cumplimiento de los padres, como lo dispone el artículo 422 del Código Civil, existiendo la necesidad de que exista un tutor en caso de que las personas que ejerzan patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos y los Jueces Familiares.

**b) IRRENUNCIABLE.** Expresamente el artículo **448** del Código Civil determina que patria potestad no es renunciable, las razones por las que se establece la irrenunciabilidad del cargo, deriva de su propia naturaleza, en primer lugar, porque su ejercicio es de interés público. La familia, la sociedad y el Estado tiene interés en la adecuada formación los menores; en segundo lugar, porque el artículo **6** del Código Civil establece que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, o bien cuando la renuncia no perjudique derecho de terceros.

**c) INTRANSMISIBLE.** Las relaciones de carácter familiar, incluyendo la patria potestad, tienen la característica de ser personalísimas, por lo que no pueden ser objeto de comercio, ni puede transferirse por ningún título oneroso ni gratuito.

La patria potestad solamente permite una forma de transmisión derivada de la adopción, es decir; cuando un menor de edad está sujeto a patria potestad y los que la ejercen, dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea adoptado, transmiten a través de ese acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes.

“Cabe, sin embargo, que el padre delegue en un tercero derechos concretos derivados de patria potestad. Es así frecuente que el padre interne al

hijo en un colegio; no hay en este caso transmisión de patria potestad, que sigue, sin duda atribuida al padre”<sup>53</sup>

Fuera de la figura de la adopción, que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir patria potestad. En el caso de que quien la ejerce muera o sea imposibilitado para cumplirla, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla.

“Los derechos familiares, como son los inherentes a patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación natural entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, el carácter de interés público que existe en estos derechos”<sup>54</sup>

**d) IMPRESCRIPTIBLE.** De acuerdo a nuestra legislación civil, la prescripción, es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Los derechos, deberes y obligaciones derivados de la patria potestad no sufren modificación alguna por el transcurso del tiempo, patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción.

Quien está obligado a ejercer la patria potestad y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio; lo mismo sucede con aquel sujeto, que sin ser padre, madre o ascendiente, protege y representa solo de hecho a un menor; pues no adquiere por el transcurso del tiempo, el derecho que otorga la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie mas, y aún entre estos debe seguirse el orden que la propia ley señala; primero los padres o uno de los dos, a falta o por imposibilidad del otro; después los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo Familiar.

---

<sup>53</sup> CASTÁN VÁZQUEZ. Op. Cit. p. 42.

<sup>54</sup> ELIAS AZAR, Edgar. Op. Cit. p. 383.

**e) EXCUSABLE.** La ley permite que en ciertas circunstancias, los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma se excusen de cumplirla, estas circunstancias pueden ser dos:

- Cuando se tiene 60 años cumplidos.
- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente su desempeño.

La excusa de acuerdo con las circunstancias, señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 448.

**f) 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 decir, no implica una serie sucesiva de acto en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

**g) TEMPORAL.** Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoría de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de alcanzar la mayoría de edad. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años, con lo que empieza la mayoría de edad y se extingue su ejercicio.

No debemos dejar pasar por alto que además de las características señaladas con anterioridad existen otras que identifican a la patria potestad como una institución, entendiéndose como tal el conjunto de normas que en abstracto comprenden y regulan una situación determinada; en ese orden de ideas podemos enunciar las siguientes:

- Es personal. Es decir, el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que otorga el ejercicio de patria potestad son de carácter personal y no pueden ser cumplidos a través de terceros, en virtud de que nuestra legislación establece que la misma solo puede ser ejercida por el padre y la madre, y en su caso los abuelos paternos y maternos.
- Participación de ambos ascendientes. Como ya se ha mencionado en el ejercicio de la patria potestad participan tanto el padre como la madre y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos y solo en el caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de alguno de ellos, lo hará el que quede. La participación de ambos es indispensable para dar la debida educación a los menores.
- Representación legal. Como ya hemos indicado el ejercicio de patria potestad comprende un conjunto de deberes orientados a la persona del menor, refiriéndose a la buena educación y atención del mismo, pero también existe una serie de obligaciones orientadas a la administración de sus bienes, luego entonces encontramos, la representación legal en cuanto a los bienes la cual corresponde a los padres además de la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la ley.

## **2.5. POSICIONES DOCTRINARIAS.**

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

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

con propiedad, los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por sí mismos, sino a través de la familia dentro de la cual han nacido”<sup>55</sup>

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

Continuando con los comentarios del autor citado anteriormente también nos menciona que: “Hay que guardarse de reducir los derechos del padre, sea con un espíritu individualista, de disociación familiar, sea en provecho del Estado y bajo el pretexto de que el hijo pertenezca a éste. Luego el hijo educado sin autoridad está mal educado, y para su dirección, el Estado es incapaz de reemplazar a la familia”<sup>56</sup>

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

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

Por otra parte, el autor señalado anteriormente, menciona: “se admite únicamente por la doctrina que es ésta una institución en beneficio de los hijos, y que impone al padre deberes a cumplir para el desarrollo de dicha función. En el Código Civil se concibe fundamentalmente patria potestad como un deber de protección del padre. Así pues, patria potestad tiene un indudable carácter

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 364.

<sup>56</sup> *Loc. Cit.*



tutelar, ya que el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes del hijo, se estructura a través del ejercicio de deberes de guarda y dirección del hijo, aunque también señala para el padre derechos limitados que permiten advertir con claridad la verdadera finalidad de la institución”<sup>57</sup>.

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

---

<sup>57</sup> ELÍAS AZAR, Edgar. Op. Cit. p. 312.

## **CAPITULO 3. DE LA SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

La patria potestad es una institución susceptible de terminarse, perderse o suspenderse, según concurren las distintas circunstancias que la ley señala, mismas que se encuentran establecidas en los artículos 443, 444 y 447, respectivamente, del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, en cuanto a dichas circunstancias, por cuestión de método no respetaremos el orden establecido en el Código Civil, por lo que empezaremos con la suspensión, posteriormente con la terminación y, finalmente con la pérdida de la patria potestad.

### **3.1. Suspensión de la patria potestad.**

La palabra suspensión, de acuerdo a la Real Academia Española proviene del latín *suspensio*, *-ōnis*, cuya primera acepción es: “acción y efecto de suspender”; a su vez suspender significa: “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”.<sup>58</sup>

En este orden de ideas, en relación a la figura de la patria potestad, tenemos que el ejercicio de la misma se puede suspender por las causas o motivos previstas en el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

***“Artículo 447. La patria potestad se suspende:***

***I. Por incapacidad declarada judicialmente;***

***II. Por la ausencia declarada en forma;***

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

---

<sup>58</sup> Página de Internet <http://buscon.rae.es/diccionario/cabecera.htm>

*produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y*

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

*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 pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.*

*VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridades competentes o el convenio aprobado judicialmente.”*

La suspensión de la patria potestad, es considerada como una medida preventiva que no implica necesariamente, una sanción al padre o la madre, sino que se “trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o la madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación”<sup>59</sup> a excepción de la fracción VI la cual indudablemente es una sanción, toda vez que refiere el supuesto de que el padre o la madre que no permitan las convivencias decretadas judicialmente, se les podrá suspender el ejercicio de ese derecho.

Cuando el ejercicio de la autoridad paterna o materna se suspende ese derecho recae entonces en el otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de éste, en los ascendientes de ulteriores grados, conforme a lo establecido al artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

---

<sup>59</sup> ZANNIONI, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 786.

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

Se toma en cuenta que “en el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés *opuesto* al de los hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o de actos o hechos que tengan relación con él: la representación del menor debe recaer en el otro progenitor, si no tiene interés opuesto al del hijo, o si lo tiene, en un tutor especial que nombrará el juez de lo familiar (art. 440 CC)”.<sup>60</sup>

### **3.1.1. Por incapacidad declarada judicialmente.**

Como preámbulo diremos, que la capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto de derecho, por el simple hecho de serlo, debe tener capacidad jurídica. Ésta se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Toda persona debe tenerla, si se elimina, desaparece la personalidad por cuanto que impide al individuo la posibilidad jurídica de actuar, y ello no es posible legalmente, ya que si se suprime la capacidad de goce, sería tanto como negar la existencia de la persona. De ahí, que la capacidad de goce no puede quedar eliminada totalmente en el ser humano, que basta esta calidad, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por tanto, una personalidad.

---

<sup>60</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General*. 13ª Edición. Edit. Porrúa. Méx. 1994. pp. 707 y 708.

Sin embargo, la capacidad de goce se atribuye aun antes de la existencia orgánica del ser humano, es decir, que se encuentre concebido en el seno materno, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable. El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal contiene una verdadera ficción jurídica al declarar que: *“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”*.<sup>61</sup>

Existen diferentes grados de la capacidad de goce que pueden tener las personas físicas. Un grado mínimo de ésta capacidad existe en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en el Código Civil de que nazca vivo y viable, es decir que sea presentado ante el Juez del Registro Civil o viva 24 horas (Art. 337).

Una segunda manifestación de la capacidad que nos ocupa, se refiere a los menores de edad, los cuales tienen plena la capacidad de goce; sin embargo, existen restricciones respecto a la misma.

Por último, el tercer grado de capacidad está representado por los mayores de edad, en donde debemos hacer la siguiente distinción:

- Mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales.
  
- Mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

---

<sup>61</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. 30ª Edición. Edit. Porrúa. México. 2001. pp. 158 y 159.

Por lo que respecta al segundo supuesto, tomando en cuenta que tales situaciones, si bien es cierto, no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y obligaciones de orden pecuniario, también los es, que perturban la inteligencia; y evidentemente afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad.<sup>62</sup>

Recordemos que la finalidad de la patria potestad es la de proveer a la asistencia, protección e instrucción del menor y cuidar de sus intereses patrimoniales, procurando darles una mayor productividad, la ley les otorga a quienes la ejercen derechos, obligaciones y facultades para facilitarles un mejor desempeño en su cargo. De ahí que el objeto de dicha institución sea representar legalmente a los menores y adquirir derechos y obligaciones a nombre de ellos; por lo que sólo las personas con capacidad legal son susceptibles de ejercerla, en virtud de que un incapaz al estar imposibilitado jurídicamente de ejercitar por sí mismo sus derechos y cuidar de sus intereses, también se encuentra impedido para representar o adquirir derechos y obligaciones; por otra, que por su minoría de edad también es incapaz; en esas condiciones resulta conveniente que se declare la suspensión del ejercicio de la patria potestad, toda vez que el permitir seguir ejerciendo el cargo podría traer consecuencias nocivas tanto a la persona como al patrimonio del menor.

La incapacidad se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en sus numerales 450, 462, 465, mismos que a continuación se transcriben:

---

<sup>62</sup> *Ibidem.* pp. 163 y 164

*“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”*

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

*Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la Tutela.” (G.O.DF. 17-Ene-02)*

*“Artículo 465. Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de tutor”. (G.O.DF. 25-Mayo-2000)*

La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal deberá acreditarse a través de un juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario — el cónyuge, los presuntos herederos legítimos, el albacea del incapacitado o el Ministerio Público— y un tutor interino que para tal objeto designe el Juez, “lo cual implicará la participación de médicos que practiquen el examen respectivo y que emitan su dictamen pericial, debiendo el juez dictar una serie de medidas como son la de designación de tutor y curador interinos, disposiciones sobre la administración de

los bienes del incapaz y **sobre la patria potestad** o tutela de personas que el presunto incapacitado tuviere bajo su responsabilidad<sup>63</sup>

Por lo que una vez concluido el trámite establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se estará en la aptitud de acudir ante el Juez de lo Familiar para solicitar la suspensión del ejercicio de la patria potestad, por la causal prevista en el artículo 447 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal por “incapacidad declarada judicialmente”.

### **3.1.2. Por la ausencia declarada en forma.**

La ausencia en un sentido jurídico “es la institución de derecho civil que regula la no presencia de la persona en su domicilio cuando ésta se alarga sin causa conocida, en forma tal que se ignore cuando ha de regresar la persona, ni se sepa su paradero y exista la incertidumbre sobre si aún vive”.<sup>64</sup>

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que acontece, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; en primer término, se regulan ciertos períodos en la ausencia para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial de ausencia y, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

---

<sup>63</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 6ª Edición. Edit. Harla, p. 381-382.

<sup>64</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil*. Edit. Oxfon University Press. México. 2001 p. 12.



Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad, aún en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece. Por esto, a pesar de que se declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte.<sup>65</sup>

En relación a los plazos que se requieren para la declaración de ausencia el Código Civil para el Distrito Federal regula previamente como medidas provisionales, que cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la represente, el juez a petición de parte o de oficio la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, para que se presente ante él dentro de un término no inferior a tres meses ni superior a seis (artículo 649); una vez publicados los edictos, el juez remitirá copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentre el ausente o que se tenga noticias de él (artículo 650); así mismo, si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor (artículo 651).

Si cumplido el término del llamamiento, el citado no comparece por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pudiere representarlo se procederá al nombramiento del representante (artículo 654). Cada año, en el día que corresponda a aquél en que hubiere sido nombrado representante se publicarán nuevos edictos llamando al ausente. En ellos constarán el nombre y domicilio del representante y el tiempo que falte para que se cumpla el plazo que señalan los artículos 669 y 670, en su caso. Los edictos se publicaran por dos meses, con intervalo de quince días, en los principales periódicos del último

---

<sup>65</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op.Cit. pp.162 y 163.

domicilio del ausente, y se remitirán los cónsules como lo prevé el artículo 650. (artículo 667).

Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia (artículo 669). En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuviere ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas (artículo 670).

Pueden pedir la declaración de ausencia los presuntos herederos del ausente; los herederos instituidos en testamento abierto; los que tengan algún derecho u obligación que dependan de la vida, muerte o presencia de la muerte; el Ministerio Público (artículo 673).

Si el Juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los cónsules conforme al artículo 650. (artículo 674). Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia (artículo 675). Si hubiere alguna noticia u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las publicaciones que establece el artículo 674, y hacer la averiguación que el oponente proponga y por los que el mismo juez crea oportunos (artículo 676).

La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalos de quince días, remitiéndose a los cónsules, como esta prevenido respecto a los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte (artículo 677).

De tal manera, que una vez transcurridos los plazos anteriormente señalados, según corresponda, obvio es, que se suspenda el ejercicio de la patria potestad, de quien fue declarado ausente, en virtud de que éste no puede desempeñar la función educativa, ni la representativa, inherente a la misma, sin embargo, su ejercicio recae en el otro progenitor y a falta de éste en los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso conforme a lo dispuesto al artículo 414 del aludido código sustantivo de la materia.

La patria potestad en el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; porque la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.

Cabe destacar que se está operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece; ante tal circunstancia, se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con la declaración de ausencia, entre los que se encuentra la patria potestad, recobrando así su ejercicio, siempre y cuando al momento de su aparición, los sujetos a la patria potestad, no se hayan emancipado o llegado a la mayoría de edad, o incluso, hayan sido adoptados, ya que dichos supuestos extinguen la patria potestad, de conformidad con el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal.

### **3.1.3. Cuando el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas y lícitas.**

Otra hipótesis por la que el Juez de lo Familiar puede decretar la suspensión de la patria potestad, es la prevista en la fracción III del artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

***“Artículo 447.- La patria potestad se suspende:...***

*...III. Cuando el consumo de 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.”*

De lo anterior, podemos advertir que la finalidad de dicha hipótesis es prevenir que no se les cause algún perjuicio, ya sea material o psicológico, a los menores sujetos a la patria potestad, por el hecho de que quien la ejerza realice conductas tales como: consumir alcohol, que a nuestro entender debe de ser de manera consuetudinaria; el hábito de juego; el uso de drogas ilícitas o lícitas administradas inadecuadamente y que produzcan efectos psicotrópicos; lo anterior en virtud de que dichas circunstancias, en determinado momento pueden conllevar al incumplimiento de la obligación de suministrar alimentos; a la afectación del (los) menor (es) en sus sentimientos y afectos para con quien la ejerce; o pueden poner en riesgo la integridad física o psíquica de los sujetos a la patria potestad; y que éstos no cuenten con una debida representación; obligaciones antes señaladas que son inherentes a la aludida institución.

#### **3.1.4. Por sentencia condenatoria que la imponga como pena.**

La ley penal establece como sanción, suspender el ejercicio de la patria potestad por determinado tiempo, cuando el que ejerce la patria potestad comete algún delito que no revele una perversión y no afecte la constitución y moralidad de la familia.

En ese orden de ideas, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 132, contempla:

*“ARTÍCULO 132. Cuando las lesiones se infieran con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción prevista.*

*En ambos casos, a juicio del juez, se **decretará la suspensión o pérdida** de los derechos que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se imponga.”*

### **3.1.5. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la integridad del menor.**

En el derecho familiar mexicano la custodia tiene especial relevancia, pues está dirigida a la atención de la niñez como complemento de la patria potestad y en estrecha relación con ella. El sentido que se le da es precisamente la guarda de una persona con toda diligencia y cuidado. La encontramos en expresiones tales, como: “poner a los hijos al cuidado de” (artículo 282 fracción VI del CC); “los hijos quedarán en poder de” (Artículo 283); “a quién sean confiados los hijos” (artículo 273 fracción I); “guarda de la persona y bienes” (artículo 499).<sup>66</sup>

Albert Mayrand, la define como el derecho y la obligación que tiene una persona (normalmente el padre o la madre) de dar alojamiento y conservar con ella a un menor o bien, de establecer su residencia en otra parte.<sup>67</sup>

Tratándose de las personas menores de edad, el código civil para el Distrito Federal diferencia expresamente los conceptos de patria potestad y custodia, instituciones referidas al bienestar y cuidado de la niñez pero distintas entre sí, pues una sólo comprende los cuidados de la persona del hijo o hija y la otra abarca tanto a su persona como a sus bienes. Una persona puede tener el ejercicio de ambos institutos respecto de su hijo o hija sólo uno de ellos, sin embargo, tanto la persona que ejerce la patria potestad como aquella que tiene al o a la menor bajo su custodia tienen, la facultad de corregirlo o corregirla y la obligación de observar una conducta que le sirva de ejemplo. **(ARTÍCULO 423)**

---

<sup>66</sup> PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. p. 229.

<sup>67</sup> citado por Alicia Pérez Duarte

El Código Civil para el Distrito Federal no define la figura de la custodia ni prevé los efectos y alcances de la misma, solamente dispone que cuando el padre y la madre no vivan juntos o cuando se separen deberán acordar acerca de cuál de los dos ejercerá la custodia sobre los hijos e hijas. Éste es el caso de divorcio voluntario o del reconocimiento del hijo o hija habido fuera del matrimonio, también prevé que en ocasiones y ante el desacuerdo de los progenitores, será el juez de lo familiar el que deba decidir al cuidado de quién queda la prole; sin embargo, y a efecto de diferenciar la patria potestad de la custodia, tenemos que ésta última si es transmisible por convenio entre las personas que deban ejercerla e incluso se pueden delegar a personas distintas, sean éstas físicas —como lo serían los parientes— o morales —como instituciones educativas—, siendo imprescriptible toda vez que su existencia no depende de su ejercicio o falta de ejercicio.<sup>68</sup>

Ahora bien, por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 6 de septiembre del dos mil cuatro, se adicionó al artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, la fracción V, en la que se estableció como una nueva medida provisional para suspender la patria potestad, el hecho de que el que conserva la custodia legal de los menores ponga en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida del o de los ascendientes menores.

### **3.1.6. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad judicial.**

En toda controversia de orden familiar, el Juez tiene la facultad de resolver, ya sea provisional o definitivamente, respecto del derecho de visita o convivencia de las niñas y los niños con sus parientes por consaguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado.

Así mismo, en los casos del divorcio voluntario, en el convenio que se exhiba para tal efecto, debe contener, entre otras cláusulas, la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, así

---

<sup>68</sup> PÉRE DUARTE, Alicia Elena. Op. Cit. pp.229-232.

como, las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas; una vez aprobado el mismo, por el Juez de lo Familiar; los divorciantes están obligados a acatar en sus términos dicho convenio.

Por último, en los juicios de divorcio necesario, la sentencia que resuelva la disolución del vínculo matrimonial, deberá determinar respecto a la convivencia de los menores con el cónyuge que no conserve su guarda y custodia.

En tales condiciones, al no cumplir con la determinación que el Juez dicte tanto en las controversias de orden familiar como en el convenio aprobado judicialmente en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, así como en los juicios de divorcio necesario, respecto al régimen de vistas, el Código Civil para el Distrito Federal prevé como sanción la suspensión del ejercicio de la patria potestad de quien la ejerce.

### **3.2. Terminación de la patria potestad.**

Por lo que respecta, a la terminación de la patria potestad, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 443, señala cinco causales que dan origen a la extinción de la institución.

***“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.”***

Al respecto tenemos que “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”<sup>69</sup>

### **3.2.1. Por la muerte del que la ejerce.**

El Código Civil para el Distrito Federal señala específicamente quienes son las personas que pueden y deben ejercer la patria potestad, siendo en primer término los padres y cuando por cualquier circunstancia dejara de ejercerla alguno de ellos corresponde su ejercicio al otro, y a falta de ambos padres la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, si éstos faltaren nadie mas podrá ejercer el cargo sobre el menor y en este supuesto se termina la institución jurídica de la patria potestad, dando origen a la tutela legítima.

“La patria potestad se extingue en relación al que muere en los términos del artículo 443 que dice: “la patria potestad se acaba: 1. Con la muerte de quien la ejerce”. Es necesario señalar que la institución no se extingue si hay otra persona en quien recaiga que puede ser el otro cónyuge o los ascendientes que llegan sólo a los abuelos paternos y maternos. Al faltar éstos la patria potestad se extingue dando paso a la tutela”<sup>70</sup>

### **3.2.2. Por la emancipación.**

“Emancipación es la facultad otorgada por la ley al menor de dieciocho años que haya contraído matrimonio, para gobernarse por sí mismo y administrar libremente sus bienes, con las limitaciones que la propia ley establece”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> DE PINA Rafael. Op. Cit. p

<sup>70</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 5ª Edición actualizada. Edit. Porrúa. México. 1999. p. 194.

<sup>71</sup> GONZÁLEZ, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*. 7ª Edición. Edit. Trillas. México 2002. pp. 81-82



En la actualidad solamente el matrimonio del menor de edad puede determinar la emancipación de éste, quedando abrogado el antiguo sistema que permitía la emancipación por acto de voluntad de quienes ejercían la patria potestad o la tutela sobre los menores de veintiún años, pero mayores de dieciocho años de edad; de donde, entonces, el procedimiento respectivo para lograr tal finalidad que debía seguirse ante el Juez de lo Familiar correspondiente, conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, ha quedado suprimido.

Así tenemos que, ***“la emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que se case, sale de la patria potestad”***<sup>72</sup>

Sin embargo, para que el menor pueda contraer matrimonio, es necesario el consentimiento de las personas que ejercen sobre él la potestad, trayendo implícito este consentimiento, el hecho de que los padres o ascendientes consideren que el menor reúne ciertas características de madurez y responsabilidad, aunado al conocimiento y desempeño de algún oficio y estudios elementales que lo hacen capaz de contraer una obligación tan importante y delicada como lo es la formación de una familia.

De toda suerte aunque el matrimonio del menor de edad se disuelva por cualquier circunstancia, el cónyuge que se hubiera emancipado no quedará sujeto nuevamente a la patria potestad de los ascendientes que la ejercían con anterioridad al matrimonio, en virtud de que si ya se consideró al menor capaz de contraer una obligación tan delicada como lo es el matrimonio, el cual implica la responsabilidad de proteger y asistir a otra persona, así como el cuidar de sí y de su patrimonio, resultaría ilógico que al encontrarse en esa situación el menor regresara al cuidado de sus padres.

---

<sup>72</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 354.

Lo anterior se funda en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad, además de que con el matrimonio el contrayente adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes, aunque con las restricciones que marca el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal.

La emancipación se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 641 y 643 que a la letra dicen:

*“Artículo 641.- El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge (sic) emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.”*

*“Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre 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...”*

Aun cuando el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes, su capacidad de ejercicio es limitada por cuanto que requiere, durante la minoría de edad, autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces de su propiedad, así como el ser provisto de un tutor especial que lo represente en negocios judiciales, en mérito de que no puede intervenir en éstos por sí mismo.<sup>73</sup>

En efecto, ha quedado plenamente definido que se encuentran sometidos a la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados. En concordancia con este precepto, el artículo 646 ordena que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos, disponiendo la regla subsecuente que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Ahora bien, la emancipación en nuestra tradición jurídica era una fórmula que permitía anticipar

---

<sup>73</sup> loc. Cit.

la liberación de la potestad paterna y que durante las varias décadas que estuvo vigente el texto original del Código vigente, tuvo oportunidad de aplicarse con frecuencia ya que desde la promulgación del Código de 1928 hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1970, la mayoría de edad comenzaba a los veintiún años; siendo que el texto actual reconoce que ahora se inicia a los dieciocho años cumplidos.

A la vez, el texto del artículo 642 entonces vigente, y ahora derogado disponía que los mayores de dieciocho años que estuvieren sujetos a patria potestad o a tutela, tenían derecho a que se les emancipara, si demostraban su buena conducta y su aptitud para el manejo de sus intereses. En esos casos, los padres o tutores podía emancipar a sus hijos y pupilos, siempre que éstos consintieran en su emancipación. A la vez, se derogaron también dos disposiciones que entonces eran complementarias, y que eran las contenidas en los artículo 644 y 645, que preceptuaban que una vez que fuere hecha la emancipación, no podía ser revocada y que fuera del caso de la emancipación por matrimonio del menor de dieciocho años ésta sería siempre decretada por el juez, y la resolución correspondiente se remitiría al Oficial del Registro Civil para que levantara el acta respectiva.

En la especie pues, la emancipación era una figura jurídica que operaba a favor de aquellas personas que estaban comprendidas entre los dieciocho y veintiún años, si demostraban su buena conducta y su actitud para el manejo de sus intereses. Sin embargo, a la vez, quedaban —en el orden de la libre administración de sus bienes— sujetos al consentimiento de quien lo había emancipado para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad; así como de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; como de un tutor para los negocios judiciales.

Ahora bien, el movimiento de la juventud de nuestro país, encontró eco en quienes tienen a su cargo los poderes para legislar y así, obtuvieron que la ciudadanía se les reconociera a los dieciocho años; sin embargo, existía en todo

ello una incongruencia, pues a la vez que sus derechos políticos se encontraban dentro de su capacidad de ejercicio, la capacidad civil estaba aún vedada, hasta que llegaren a los veintiún años. Por tanto, acogiendo las recomendaciones que entonces formulábamos, se presentó la iniciativa que equilibró la mayoría de edad y plena capacidad de ejercicio civil, con la política y de hecho la emancipación se convirtió en una figura obsoleta, claro que aún subsiste en el caso concreto previsto por el artículo 641 de la legislación civil vigente en el que se reconoce que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación, que aún cuando el matrimonio de disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad.

El dispositivo que comentamos es congruente con nuestro sistema jurídico, pues si el fin primario del matrimonio se encuentra en la procreación, no sería lógico que el mayor de dieciocho años que se case y que tenga hijos sobre los que ejerza la patria potestad, a la vez y simultáneamente pudiera estar aún sujeto a la autoridad de sus propios padres. De ahí que como fórmula genérica se reconozca que la unión conyugal que celebre el menor de edad, se traduzca en que quede desembarazado de la sujeción a la que nos hemos referidos en todo este capítulo

### **3.2.3. Por mayoría de edad.**

Lo mismo que la emancipación este estado jurídico interesa tanto al derecho de las personas como al familiar. En el derecho de personas el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal previene que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

A su vez el artículo 646, establece que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos y que el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes.

“La mayoría de edad se alcanza en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados por la ley, a partir de la cual tienen plenitud de la capacidad de obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio”<sup>74</sup>

La patria potestad termina cuando el menor sujeto a ella alcanza la mayoría de edad, es decir, al cumplir dieciocho años, ya que desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre, toda vez que adquiere la capacidad de asistirse y protegerse así mismo y a su patrimonio, en virtud de que “al llegar a esa edad la persona a adquirido la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica”<sup>75</sup>

#### **3.2.4. Con la adopción del hijo.**

La palabra adopción viene del latín *adoptio*, y adoptar de *adoptare*, de *ad* y *optare*, desear (acción de adoptar o prohiar). Es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. “Se puede definir la adopción diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.<sup>76</sup>

Se trata, consecuentemente, de una creación técnica del derecho, apta, “por tanto, para las funciones más diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde el robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos”,<sup>77</sup> es decir, es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido éste acto jurídico de la adopción para entender su naturaleza y objeto.

---

<sup>74</sup> DE PINA Rafael. Op. Cit. p. 405

<sup>75</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. p. 404.

<sup>76</sup> PUG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español*. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo II. Derecho de Familia, Vol. II. *Paternidad y Filiación*. p. 170. citado por CHÁVEZ ASCENCIO Manuel; OP. CIT, p 199.

<sup>77</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. p.199.

La adopción es una imitación de la naturaleza respondiendo a la adopción Justiniano que señaló el principio de *adoptio imitatur naturam*. Ésta ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución: la imitación de la naturaleza. Es decir, genera una relación paterno filial en donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien, permite a personas solteras establecer esta relación filial cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, que al Estado le interesa para entregar a las familias los hijos expósitos.

La filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial o materno-filial entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos consanguíneos.

La filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad.

Existen tres posibles clases de adopción: la semiplena, la legitimación adoptiva y la adopción plena. La adopción simple (o semiplena) se limita a una relación jurídica entre adoptante y adoptado, genera únicamente un parentesco civil entre éstos, por lo tanto la relación jurídica se limita a ellos, salvo lo relativo a los impedimentos matrimoniales donde se comprende, adicionalmente, a los descendientes del adoptado.

La legitimación adoptiva se caracteriza por la equiparación del adoptado al hijo de sangre, es decir, se crea un vínculo semejante al resultante de la filiación matrimonial; se es hermano de los hermanos de sangre, sobrino de los tíos, nieto de los abuelos etc. Además en lo posible en la notación en el Registro Civil se hace como si se tratara de un hijo de matrimonio, suprimiendo todo rastro que permita identificarlo como adoptado.

La adopción plena en Francia sustituyó la legitimación adoptiva y también tiene como objeto que el adoptado deje de pertenecer a su familia de origen, con la cual solo queda ligado por los impedimentos legales, y adquiere todos los derechos y deberes que corresponden a un hijo consanguíneo en la familia del adoptante. La diferencia con la legitimación adoptiva en la cual sólo pueden adoptar por esa vía cónyuges, es que por ésta también pueden adoptar personas no casadas.<sup>78</sup>

La adopción es una institución que tiene por finalidad brindar protección y/o un medio familiar fundamentalmente a menores que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose de este modo una situación similar a la filiación que se da entre padres e hijos consanguíneos con respecto a los adoptantes. Se puede afirmar que el que adopta tiene respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres para con los hijos, e igualmente el adoptado tendrá para con la persona del o de los adoptantes los mismos derecho y obligaciones que un hijo tiene con sus padres.

Existen cuatro tipos de adopción, a saber:

- Adopción simple. Es aquella que reconoce al menor como hijo del adoptante con todos los derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos y en la que la relación de parentesco sólo se establece entre el adoptante y el adoptado; esto es, el menor adoptado no tiene ningún vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan.

Independientemente de esto, el adoptado además conserva su filiación original, es decir, su nexos con su familia de sangre, con los derechos y obligaciones que de ella deriva; pero respecto del padre de sangre o quien ejerce originariamente la patria potestad, se establece una excepción, ya que el ejercicio de ésta será suspendida para pasar al padre adoptante. Claro está que la patria

---

<sup>78</sup> CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. Op. Cit. p. 199-200

potestad podrá retornar a quien la ejercía originalmente si produce la muerte del adoptante o se sanciona a éste último con alguna de las modalidades que regula el título octavo del código civil relativo a la patria potestad.

Es de aclarar que ésta ha sido derogada del Código Civil para el Distrito Federal.

- Adopción plena. Es una variante de la anterior y esta dirigida a hacer más vinculatorios los efectos de la adopción. La podemos explicar como aquella que se caracteriza por terminar definitivamente con el parentesco de origen del menor. Se crea un vínculo que no sólo une al adoptado con el adoptante sino que también lo une con los parientes de éste último, asimilándolo como un hijo del adoptante.

En conclusión el adoptante y el adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones que los hijos de sangre. El adoptante tiene el deber y responsabilidad de cuidar y vigilar al adoptado; debe proporcionarle educación, guarda y alimentos; el adoptante se convierte en representante en juicio y fuera de él; el adoptante es el administrador de los bienes del adoptado; el adoptado hereda como hijo.<sup>79</sup>

Se toma en cuenta que la adopción esta destinada a lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad.<sup>80</sup>

El artículo 419 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten. Tal situación es incorrecta pues si el Código Civil regula ahora la adopción plena, por la cual al adoptado se le tiene como hijo consanguíneo del adoptante; cuando por alguna causa no pueda ejercer la patria potestad tal derecho debe otorgarse a los abuelos.

---

<sup>79</sup> MONSERRAT PÉREZ, María. *Derechos de los Padres y de los Hijos*. pp. 44-52

<sup>80</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. p. 238.



### **3.2.5. Por la entrega del menor a una institución de asistencia para ser dado en adopción.**

La última hipótesis prevista en el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, para que se extinga el ejercicio de la patria potestad es el hecho de que quien la ejerza entregue al menor sujeto a ella, a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, con la finalidad de que sea adoptado; sin embargo, para ello es necesario agotar previamente el procedimiento establecido en el artículo 901 bis del código adjetivo de la materia, el cual establece que dichas instituciones, podrán presentar, ante el Juez de lo Familiar, solicitud por escrito en la cual le harán del conocimiento que han recibido a un menor para que éste sea dado en adopción, debiendo acompañar copia certificada del acta de nacimiento del menor; una vez radicada dicha solicitud, el juez ordenará la comparecencia tanto del representante legal de la institución como de las personas o personas que ejerzan la patria potestad, dándose vista al Agente del Ministerio Público para su respectiva intervención. Ratificada que sea por la partes dicha solicitud se declarará de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la institución.

### **3.3. Pérdida.**

La pérdida de la patria potestad es “la desaparición del vínculo que unía en esa forma a los hijos menores con sus progenitores, en ciertos casos de faltas imputables a estos últimos”<sup>81</sup>

Así tenemos que la pérdida de la patria potestad implica una sanción legal “cuando la conducta ilícita de los padres contraría básicamente los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, imponen a los progenitores”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> PALOMAR, de Miguel, Juan. Op. Cit. p. 1007.

<sup>82</sup> ZANNONL, Eduardo A. Op. Cit. p.773

La pérdida del ejercicio de la patria potestad, se da en razón de que, quien la ejerce incurra en conductas inadecuadas, que afecten el desarrollo psíquico del menor, por lo que se considera necesario separarlo del sujeto que ejerce el cargo.

“La patria potestad se pierde si se acredita el abandono de los deberes de alguno de los padres, sin que sea necesario probar que el menoscabo de la salud, seguridad y valores del menor se produzcan en la realidad, pero deben existir razones que permitan estimar que pueden producirse.”<sup>83</sup>

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

“Hay delitos que afectan de tal modo a la constitución y moralidad de la familia, que cuando es un padre o ascendiente el que lo comete, respecto de sus hijos o descendientes, la ley lo considera indigno de ejercer la patria potestad y por vía de pena, lo priva de este derecho”<sup>84</sup>

Al respecto tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal, en su parte especial se establecen ciertos delitos que prevén como pena la pérdida del ejercicio de la patria potestad, como son los siguientes:

Dentro del capítulo primero *“De los delitos contra la vida y la integridad corpora”*, se regula de manera genérica el delito de lesiones, consistente en aquella conducta que causa a otro un daño o alteración en la salud, en el que se señalan diversas penas, según la gravedad del daño causado; sin embargo, existen diversos subtipos, entre los que se encuentra el previsto en el artículo 132, que establece que *“cuando las lesiones se infieran con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción*

---

<sup>83</sup> PEREZ DUARTE, Alicia. Op. Cit, p. 217

<sup>84</sup> COUTO, Ricardo. *Derecho de las personas*. Volumen 3. Edit. Jurídica Universitaria. 2002. p. 371.

prevista, decretándose en ambos casos, a juicio del juez, **la suspensión o pérdida de los derechos** que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo.”

Así también tenemos, que dentro del capítulo referente a “*Los delitos de peligro para la vida o salud de las personas*”, se contempla el delito de omisión de auxilio o de cuidado, previstos en los artículos 156 y 158, el primero de los mencionados establece: “*Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuese ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la patria potestad o de la tutela.*”; y, el segundo prevé “*Al que exponga en una institución o ante cualquier otra persona a un incapaz de valerse por sí mismo, respecto del cual tenga la obligación de cuidar o se encuentre legalmente a su cargo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión. Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un menor de doce años que esté bajo su potestad o custodia, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito. No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo por ignorancia, extrema pobreza, o cuando sea producto de una violación o inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código.*”

Por otra parte, en el capítulo relativo al “*Tráfico de menores*”, se contempla el artículo 169, que a la letra dice: “**Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa... Además de las penas señaladas los responsables de los delitos perderán los derechos que tengan en relación con el menor, incluidos los de carácter sucesorio.**”

Más aún, dentro de los “*Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual*”, se regulan los delitos de violación y abuso

sexual, y en el artículo 178 prevé que cuando éstos fueren cometidos “*Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos.*”, además de la pena corporal se aumentará en dos terceras partes, **el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido; ...**”

Así mismo, dentro de los “*Delitos contra la moral pública*” se regula el delito de corrupción de menores e incapaces, el cual establece que cuando el responsable tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador, adicional a la pena de prisión, **perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes**, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de ésta.”

Por otra parte, tenemos que en el Título Sexto, referente a los “*Delitos contra la Moral Pública*”, en su Capítulo I, concerniente a la “*Corrupción de menores*”, en el artículo 185, prevé que las sanciones que se impongan a quien emplee directa o indirectamente los servicios de una persona menor de edad un lugar nocivo para su sana formación psicosocial o acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios en dicho sitio, así como aquel que permita directa o indirectamente el acceso de dichos menores a espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, se duplicarán cuando el responsable tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador. Además, **perderá la patria potestad** respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de ésta.

En relación a los “*Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar*”, encontramos el previsto en el artículo 193, que establece: “*Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; **privación de los derechos de familia** y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.*”

Dentro de los “*Delitos contra la integridad familiar*”, se contempla el relativo al de la violencia familiar, en el que se impone como pena la **pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima**, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado.

Por último, en el Título Noveno, concerniente a los “*Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio*”, Capítulo I del “*Estado Civil*”, en su artículo 204, establece que **perderá los derechos** que tenga con respecto al ofendido, incluyendo los de carácter sucesorio, al que con la finalidad de alterar el estado civil, presente a registrar a una persona asumiendo la filiación que no le corresponda; inscriba o haga registrar su nacimiento, sin que esto hubiese ocurrido; omita presentar para su registro de nacimiento, teniendo dicha obligación, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación; declare falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva; presente a registrarla, atribuyendo a terceros la paternidad que no le corresponda; usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan; sustituya a un menor por otro o cometa ocultación de aquél para perjudicarlo en sus derechos de familia; inscriba o haga registrar un

divorcio o nulidad de matrimonio inexistentes o que aún no hubiesen sido declarados por sentencia que haya causado ejecutoria.

### **3.3.2. En los casos de divorcio.**

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, señala en su primer párrafo, que 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 sea el caso.

Al respecto, los miembros del Poder Judicial de la Federación han emitido las siguientes tesis y/o jurisprudencias, mismas que a continuación se transcriben:

Tesis aislada, No. Registro: 191,498, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: 2a. LXXIII/2000, Página: 158.

***“DIVORCIO NECESARIO. EL JUEZ TIENE LA OBLIGACIÓN DE FIJAR LA SITUACIÓN DE LOS HIJOS MENORES EN LA SENTENCIA RESPECTIVA (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE). Como se advierte del artículo 299 del Código Civil del Estado de Campeche, el legislador local establece un sistema de calificación legislativa de las causas de pérdida de la patria potestad y de guarda y custodia de los hijos menores de edad en los casos de divorcio necesario, esto es, un sistema casuístico por el cual el juzgador fijará la situación de los hijos habidos en el matrimonio. En estas condiciones, la declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio es forzosa y no discrecional para el juzgador, lo cual significa que debe decretarla como una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, de acuerdo con las reglas que contempla el citado precepto.”***

*Amparo directo en revisión 182/2000. Duly Esther Ricalde Quijano. 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rolando Javier García Martínez.*

En dicha tesis, se determina que como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial debe el Juzgador forzosamente, pronunciarse respecto a la pérdida de la patria potestad, valorando las causas que pudieren dar origen a dicha pérdida.

Jurisprudencia, No. Registro: 193,015, Materia(s):Civil, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: 1a./J. 54/99, Página: 280.

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

*Contradicción de tesis 68/98. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 29 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.*

*Tesis de jurisprudencia 54/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.*

La jurisprudencia antes citada, igualmente establece que el Juez que dicte la sentencia de divorcio, tiene la obligación de resolver la situación de los hijos, decretando todo lo concerniente a la patria potestad.

Tesis aislada, No. Registro: 195,767, Materia(s):Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Agosto de 1998, Tesis: XI.3o.13 C, Página: 854

**“DIVORCIO. PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS CON MOTIVO DEL DEBE ESTUDIARSE FORZOSAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).** *La interpretación armónica y sistemática de los artículos 242 y 395, fracción II, del Código Civil del Estado de Michoacán, permite establecer que la declaración sobre la pérdida de la patria potestad en una sentencia de divorcio, es forzosa para el juzgador, no discrecional, pues de acuerdo con dichos preceptos constituye una consecuencia inherente a la disolución del vínculo matrimonial, de manera que debe analizarse independientemente de que en la demanda no se haya ejercitado la acción correspondiente.”*

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 822/97. José Francisco Pérez Torres. 14 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Julio A. Ibarrola González. Secretario: Ricardo Horacio Díaz Mora.*



Al dictarse la sentencia de divorcio, se debe de resolver respecto a la pérdida de la patria potestad, aunque tal situación no se haya solicitado en la demanda, toda vez que el Juez tiene la obligación de pronunciarse al respecto.

Tesis aislada, No. Registro: 196,657, Materia(s):Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Marzo de 1998, Tesis: VI.2o.153 C, Página: 810.

***“PATRIA POTESTAD, LA SENTENCIA DICTADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO DEBE OCUPARSE NECESARIAMENTE DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De la correcta interpretación de los artículos 467, 628, fracción V y 629, fracción III, del Código Civil para el Estado de Puebla se infiere, por una parte, que la sentencia dictada en los juicios de divorcio debe ocuparse forzosamente de la patria potestad de los hijos de los cónyuges en conflicto y, por otra, que debe sancionarse con la pérdida de dicha potestad al cónyuge culpable de la disolución del vínculo matrimonial; por tanto, no es impedimento para que la autoridad jurisdiccional realice un pronunciamiento sobre tal aspecto, el que las partes no hayan reclamado expresamente la pérdida de dicha potestad, para condenar al cónyuge que incurrió en una causal de divorcio.”***

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 804/97. Sonia Acevedo Castro y otros. 8 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Mario Machorro Castillo, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: José Zapata Huesca.*

Independientemente de que en la demanda de divorcio, no se haya solicitado la pérdida de la patria potestad, el Juez debe al momento de dictar la

sentencia resolver al respecto, sancionado al cónyuge que incurrió en las causales de divorcio, con la pérdida de dicho derecho.

Por otra parte, de acuerdo a la tesis I.8o.C.30 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página: 569, Tomo II, de Noviembre de 1995, Novena Época, identificada con el número de registro 203,814, los Magistrados del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, determinaron que los motivos para la pérdida de la patria potestad en los casos de divorcio, deben ser analizados, independientemente de que no se encuentren determinados específicamente en la ley; y cuyo texto se transcribe a continuación: *“En los artículos 444 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, no se prevén de manera casuística los motivos de pérdida de la patria potestad, pues en la fracción II del primero de ellos se establece en forma general que el derecho de ejercer aquélla se pierde en los casos de divorcio, en los cuales se deberá tener en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código citado, conforme al cual el juzgador tiene las más amplias facultades para resolver sobre la procedencia de la supresión de tal derecho, para cuyo efecto deberá obtener los elementos de juicio necesarios. Por lo que el hecho de que los motivos por los cuales uno de los cónyuges solicite que se decrete en contra del otro la pérdida de la patria potestad, no se encuentren determinados específicamente en el artículo 444 referido, no es razón suficiente para que el juzgador deje de examinarlos, pues al tratarse de un caso de divorcio, los motivos invocados por quien los aduce, pueden ser suficientes para tal efecto y por ende deben ser analizados a la luz de lo establecido en el precepto 283, en relación con la fracción II del artículo 444, ambos del Código Civil para el Distrito Federal.”*

### **3.3.3. Por violencia familiar.**

“La violencia en la familia es aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar y que se ejecutan cíclica o sistemáticamente (continuamente) por un miembro de la familia,

llamado agresor (siempre que vivan en el mismo domicilio y que tenga un vínculo de parentesco, matrimonio o concubinato) contra otro llamado receptor o víctima, a través de la violencia física, psicológica o sexual, con el fin de mantener un estatus de jerarquía frente al receptor de las agresiones”<sup>85</sup>

Al respecto tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 323 QUATER determina lo que debe de entenderse por violencia familiar.

*“Artículo 323 QUATER. Por violencia familiar entendemos, 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 atenten contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que produzcan o no lesiones.*

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

Por otra parte, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, en su artículo 3 fracción III, la define como: *“Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:*

*A) Maltrato Físico.- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;*

---

<sup>85</sup> PÉREZ, María Monserrat. Op. Cit. p. 57.

*B) Maltrato Psicoemocional.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.*

*C) Maltrato Sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.*

El Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia (DIF) al referirse al maltrato de menores lo clasifica en:

a) Maltrato físico.- Es la agresión física en contra del menor que se manifiesta por lesiones: hematomas, quemaduras, fracturas o contusiones craneales, causados con diversos objetos como son: cables de luz, palos, cigarrillos y diversas sustancias.

b) Maltrato psíquicoemocional.- Son actitudes dirigidas a dañar la integridad de los menores con manifestaciones verbales o gestuales que humillan y degradan, generándoles sentimientos de desvalorización y baja autoestima personal.

En este orden de ideas, la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente e idónea para imponer esa sanción; y para que se surta la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta que con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que se produzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine.

#### **3.3.4. El incumplimiento de la obligación alimentaria.**

El ascendiente que tenga los medios para proveer a la subsistencia, cuidado y educación del menor que esté bajo su patria potestad y no lo hiciere, poniendo en peligro la vida e integridad corporal del mismo, debe ser condenado a la pérdida de ese derecho.

Este supuesto se refiere a una conducta pasiva y de suma irresponsabilidad por parte de quien ejerce la patria potestad, por lo que se considera que el padre o la madre que no demuestre interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, por un lapso de más de noventa días, no debe de continuar con dicho ejercicio, ya que su conducta pone en peligro la vida e integridad del menor.

### 3.3.5. Por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos.

El abandono de deberes implica una “actitud, por definición, pasiva del padre o la madre que abdica o desatiende totalmente los deberes que la patria potestad impone”<sup>86</sup>

El abandono de una persona se configura cuando se deja al menor sin posibilidad de subsistencia, privándose de vivienda y alimentación, sin embargo, el abandono no requiere que el menor sufra las consecuencias de tal acto (la falta de vivienda y alimentación), es decir, esta conducta no queda atenuada, por la circunstancia de que el menor haya quedado al cuidado del otro progenitor, éste se sanciona atendiendo al proceder irresponsable del ascendiente que deja de cumplir el deber que corresponde a ambos padres.

Para que se configure el abandono, necesariamente se requiere que el que ejerce la patria potestad no atienda las necesidades del menor sujeto a ella, lo que implicaría que se ponga en peligro su salud, su seguridad y su moralidad; es decir, no basta con que se aleje físicamente de él, al respecto encontramos la siguiente tesis emitida por los miembros del Poder Judicial de la Federación:

*No. Registro: 183,970*

*Tesis aislada*

*Materia(s): Civil*

*Novena Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: XVIII, Julio de 2003*

*Tesis: VI.2o.C.354 C*

*Página: 995*

**ABANDONO DE UN MENOR POR SUS PADRES O ABUELOS POR UN LAPSO MAYOR A TRES MESES. NO SE CONFIGURA POR EL SIMPLE HECHO DE DEJARLO ENCARGADO CON ALGUNA PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

*Acorde con lo establecido en la jurisprudencia número 307, sostenida por la entonces Tercera Sala del más Alto Tribunal del país, al resolver la contradicción de tesis número 12/93, visible en la página 207, Tomo*

---

<sup>86</sup> ZANNONI, Eduardo A. Op. Cit. p. 782

*IV, Materia Civil, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, bajo el rubro: "PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS."; y, en lo conducente, en la tesis sustentada por la misma autoridad jurisdiccional, publicada en la página 2627, Tomo LXXXIII, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación con el título: "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA.", debe decidirse que para que se configure el abandono a que se refiere el artículo 628, fracción IV, inciso c), del Código Civil para el Estado de Puebla, no basta con que se acredite que un menor de edad fue dejado por sus padres o abuelos, según sea el caso, con alguna persona, por un lapso mayor a tres meses, sino que es necesario que con esa acción se pongan en peligro su salud, seguridad y moralidad. Por tanto, la connotación jurídica de la causal en comento implica que, independientemente de alejarse físicamente del menor, por el mencionado lapso, el que ejerce la patria potestad sobre él, se desentienda completamente de sus necesidades básicas, no vele por su seguridad y condiciones de vida, se despreocupe de su suerte; eso es abandono. Por el contrario, no lo es encargar a un infante con una persona que se sabe lo cuidará y tiene posibilidades de hacerlo, pero sobre todo, que esa acción no comprometerá ni pondrá en riesgo los valores tutelados por la ley.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 403/2002. 29 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.*

El abandono comprende, los deberes de carácter patrimonial, siendo éstos los relativos a prever las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación y asistencia médica; así como los no patrimoniales dentro de los cuales se contemplan la educación derivada del buen ejemplo, la enseñanza de las buenas costumbres que contribuyan a la formación del menor con salud no sólo física sino mental, por lo que el incumplimiento a dichos deberes trae como consecuencia la pérdida del ejercicio de la patria potestad, lo anterior tiene su sustento en la siguiente tesis:

*No. Registro: 185,958*

*Tesis aislada*

*Materia(s): Civil*

*Novena Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*  
Tomo: XVI, Septiembre de 2002  
Tesis: II.1o.C.191 C  
Página: 1405

**PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES NO PATRIMONIALES, QUE PONE EN PELIGRO LA MORALIDAD DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).**

*El artículo 426, fracción III, del Código Civil para el Estado de México prevé como una de las causales de pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes que pueda comprometer la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no puedan ser sancionados penalmente. De lo anterior se advierte que el titular de la patria potestad tiene, para con el menor, deberes de carácter patrimonial o económicos y no patrimoniales. Respecto de los primeros se encuentran básicamente los relativos a satisfacer las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación, asistencia médica, etcétera, y que regularmente se colman monetariamente, dado que pueden medirse con dinero; en cuanto a los segundos se pueden citar: la educación derivada del buen ejemplo, así como la enseñanza de buenas costumbres que permitan contribuir a formar un ser humano con salud no sólo física sino mental, forjando las raíces de un buen ciudadano, o sea, los que por su naturaleza abstracta impiden cuantificarse de manera objetiva, por incluir valores morales. El incumplimiento de alguno de esos deberes se sanciona con la pérdida de ese derecho cuando tal circunstancia puede poner en peligro la salud, seguridad y moralidad, circunstancia que debe estar acreditada de manera fehaciente. En ese orden de ideas, el solo incumplimiento de los deberes económicos no amerita la pérdida de la patria potestad cuando no se demuestra el peligro físico o moral en que se puso al menor, pero no sucede lo mismo cuando se suma al abandono patrimonial el de los deberes no económicos o morales. Ciertamente, el abandono de los deberes no patrimoniales que puede poner en peligro la moralidad, comprende aquella conducta del padre que: a) Sea contraria a las buenas costumbres imperantes en la sociedad y en la época en que se suscita su análisis; b) Evidencie un mal ejemplo en el menor; c) Pueda generar en éste un daño psicológico o trauma que repercuta en su sano desarrollo mental e intelectual; y, d) Haga necesario evitar la interrelación y convivencia del menor con el causante de esa conducta. Así pues, si gracias a la intervención de un tercero diferente al obligado al cumplimiento de los deberes económicos, titular de la patria potestad, se impide la afectación en la salud y seguridad del menor, tal circunstancia no subsana el incumplimiento a los deberes no patrimoniales con la posible afectación en la moralidad del menor, al actualizarse el atentado a las buenas costumbres de la familia que pueden afectar el sano desarrollo mental e intelectual del menor por el mal ejemplo que involucra, motivo por el*



*cual los Jueces, haciendo uso de su prudente arbitrio, evaluando las circunstancias que rodean el incumplimiento de los deberes no patrimoniales, cuando éstos son de tal gravedad que pongan en peligro la moralidad de los hijos, deben decretar la pérdida de la patria potestad.*

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

*Amparo directo 611/2001. Felipe Vega Ubaldo. 9 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretario: Pablo Enríquez Rosas.*

### **3.3.6. Por haber cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso.**

El Código Penal para el Distrito Federal se establece que los delitos sólo pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar; obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

La fracción en estudio, sólo contempla como causal para decretar la pérdida de la patria potestad, cuando el que la ejerza hubiese cometido contra el menor sujeto a ella un delito doloso, es decir, aquel que con la plena intención se quiere cometer, excluyéndose los culposos, que son aquellos que por imprudencia producen el resultado típico; lo anterior se basa en que si bien éstos últimos también pueden producir daños en la persona o bienes del menor, no es motivo para decretar la pérdida de la patria potestad, a diferencia de los delitos que se cometen dolosamente. Sin embargo, no basta sólo este hecho, sino que al activo se le haya condenado por sentencia definitiva firme, entendiéndose como tal aquella que no admite recurso alguno.

### **3.3.7. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.**

La pérdida de la patria potestad es procedente cuando el que la ejerza sea condenado dos o mas veces por delitos graves, a diferencia del supuesto anterior, no se requiere que los delitos sean en contra del menor, es una medida de carácter eminentemente preventivo, en razón de que se presume que la conducta delictiva puede incidir desfavorablemente en la formación del menor.

“La condena penal es materia de la respectiva jurisdicción, y es la sentencia penal la que el juez civil debe tener a la vista o en su caso varias condenas penales”<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> LOPEZ DE CARRIL, Julio J. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1984, p. 358

## **CAPITULO 4. NECESIDAD DE REGULAR LA RESTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO SE HA PERDIDO POR ACTUALIZARSE LAS FRACCIONES III, V, VI Y VII DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RAZÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.**

### **4.1. Importancia de restituir la pérdida de la patria potestad.**

La necesidad de restituir el ejercicio de la patria potestad, cuando han cambiado las circunstancias que originaron su pérdida, surge tomando en consideración los beneficios que su recuperación reflejarían tanto al menor como a la sociedad.

#### **4.1.1. EN EL MENOR.**

La patria potestad es una institución mediante la cual interrelaciona el menor con sus padres, generando deberes y derechos que se ejercen en beneficio de aquél, y al determinarse que la patria potestad solo es recuperable cuando se han dejado de proporcionar alimentos, está privándose al menor de posibles beneficios derivados de esa situación jurídica, no solamente económicos sino psicológicos, morales y sociales pues es necesaria tanto la figura paterna como la materna para el sano desarrollo psíquico del menor.

Así tenemos que la finalidad de regular la restitución de la patria potestad, cuando se ha perdido por actualizarse las hipótesis previstas en las fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es que en todo momento, se tome en cuenta el interés superior del menor, en razón de que tal situación, traerá como consecuencia beneficios en el mismo, como los que a continuación se mencionan:

- Concederle el goce de los derechos y la protección que le otorga el ejercicio de la patria potestad.

- La posibilidad de continuar conviviendo con la familia del padre o la madre que ha sido privado del ejercicio de la patria potestad, ya que regularmente también se deteriora el derecho a relacionarse con los demás miembros de la familia de quien ha sido condenado a la pérdida de dicho ejercicio. Lo cual es incorrecto pues es necesario que el menor se interrelacione con todos los miembros de su familia para así lograr su desarrollo psico-emocional.

- Un mejor desarrollo psicosocial, ya que al sentir la presencia de los padres aunque no vivan juntos, implica en su desenvolvimiento mayor seguridad en si mismo, mayor autoestima, apoyo en todos los aspectos psicológico, emocional e intelectual.

Con ello se cumpliría sobre todo el interés superior del menor a que se refiere “LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”, en la que se reconoció que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe de crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, considerando que éste debe estar plenamente preparado para una vida en sociedad, cumpliendo con los ideales plasmados en la Carta de las Naciones Unidas, y demás pactos internacionales, es decir, debe crecer con espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

La citada Convención en sus artículos 3, 9 y 12, establece que siempre deberá atenderse el interés superior del niño, y que éste podrá expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, en función de su edad y madurez, por lo que se considera necesaria la transcripción de los mismos.

Al respecto, tenemos que el artículo 3, establece que los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos que se pronuncien respecto a las medidas concernientes a los niños deberán atender el interés superior de los mismos; por lo tanto los Estados Partes se comprometen a asegurar su protección y los cuidados necesarios para su bienestar, considerando los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él.

Así mismo, el artículo 9 prevé que los Estados Partes, procurarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a excepción de que las autoridades competentes, de acuerdo a las disposiciones jurídicas y de acuerdo a los procedimientos correspondientes, se determine que su separación es necesaria; es decir, en los supuestos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando éstos vivan separados, en los que se deba de considerar el lugar de residencia del mismo; sin embargo, en dichos procedimientos las partes interesadas deben de participar en él, a efecto de dar a conocer sus opiniones. En los casos en que el menor esté separado de uno o ambos padres, se deberá de respetar su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, a menos de que tal situación sea contraria al interés superior del niño.

Por último, el artículo 12, determina que los Estados Partes garantizaran al niño, el derecho de expresar su opinión libremente en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecten, siempre y cuando tenga la capacidad de formarse un juicio propio, en función de su edad y madurez.

Por otra parte, “La ley para la Protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes”, tiene como objetivos primordiales: el interés superior de la infancia, la no discriminación por ninguna razón, la igualdad sin distinción de raza, sexo, religión, idioma, lengua, opinión política, etc, **el de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo**, el tener una vida libre de violencia, el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

De la referida Ley se desprende que los padres, madres, tutores, o personas responsables deberán observar las siguientes obligaciones para con los menores: 1. Proporcionarles una vida digna, alimentación, **un pleno y armónico desarrollo de personalidad dentro de la familia**, la escuela, la sociedad y las instituciones. 2.- Proteger contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Ya que la facultad que tienen aquellos que ejercen la patria potestad o la custodia no pueden ejercerla

en perjuicio de los menores, de su integridad física o mental o en menoscabo de su desarrollo.

Así mismo, establece que los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a vivir en condiciones que le permitan un sano crecimiento, armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social, a ser protegidos en su integridad física, su libertad y contra el maltrato y el abuso sexual; así como el derecho a vivir en familia, por lo que el Estado debe velar que los menores no sean separados de sus padres únicamente a través de la sentencia correspondiente u orden privativa judicial que declare legalmente y de conformidad con las causas previamente dispuestas en las leyes, **y el de procedimientos en los que se otorgue la garantía de audiencia, siempre procurando el interés superior del menor**, el Estado debe procurar la convivencia de los menores con sus padres, salvo que de conformidad con la Ley la autoridad determine que es contrario a los intereses de éste, cuando un menor se vea carente de familia.

Motivos por demás suficientes por los que consideramos la necesidad de regular la restitución de la patria potestad cuando hayan cambiado las circunstancias que dieron origen a ello, tomando en cuenta siempre el interés del menor, es decir, respetando los derechos contemplados tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño, como en la Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, respecto a las fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **4.1.2. En la sociedad.**

Por sociedad se entiende “la agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.

La familia es el elemento clave para el buen funcionamiento de la sociedad, en virtud de que es en la misma, donde sus integrantes son preparados para cumplir satisfactoriamente el papel social que le corresponde

a cada uno de ellos, basándose en la transmisión de los valores y tradiciones de una generación a otra, y es donde aprenden las normas del comportamiento; “cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas y morales. A medida que crece, adquiere lenguaje del grupo y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural. Así desde pequeño, se le enseñan las creencias religiosas, se le infunde una escala de valores determinados y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndolo apto para la vida en la sociedad en la que pertenece.”<sup>88</sup>

Así tenemos que para nuestro derecho mexicano, “constituyen a la familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendiente y descendiente sin limitación de grado, y sean surgidas dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, el adoptante y el adoptado entre sí”<sup>89</sup>.

De lo anterior, nos atrevemos a decir que la unión familiar, el amor y la solidaridad, son factores importantes en el crecimiento de un menor, ya que es en el núcleo familiar donde se adquieren los valores, y se aprenden las normas del comportamiento, y a falta de ello la sociedad se vería afectada considerablemente, tomando en cuenta que la familia es la base de la sociedad, la cual esta integrada no solamente por papá, mamá y hermanos, sino que va mas allá, abarcando a los demás parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, los colaterales hasta el cuarto grado y los afines; así es como surge la necesidad de regular la restitución de la patria potestad, cuando han cambiado las circunstancias que originaron su pérdida, en atención a la importancia que reviste que el menor sujeto a ella se desenvuelva conviviendo con todos los miembros que conforman su familia.

---

<sup>88</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el Derecho. Relaciones Paterno Filiales*. Edit. Porrúa. 2a Edición. México. 1992. p. XV.

<sup>89</sup> MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de familia*. Edit. Porrúa. 4ª Edición. México. 1990. p. 9

## 4.2. Justificación legal.

La finalidad de nuestro tema se basa en el hecho de que la falta de regulación expresa en la ley sobre la recuperación de la patria potestad, hasta antes de la reforma al Código Civil del 6 de septiembre de 2004, que actualmente prevé la posibilidad de recuperar la patria potestad, cuando ésta se ha perdido por el incumplimiento a las obligaciones alimentarias, provocaba que dentro del Poder Judicial de la Federación se hayan emitido ejecutorias en el sentido de que la declaración de la pérdida de la patria potestad sí podía ser modificada.

La primera ejecutoria data del año 1993, en la cual el Juez Sexto de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, en el juicio de amparo número 493/93 resolvió lo siguiente:

*“Son fundados los conceptos de violación.*

*En efecto y, del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, aparece que **la pérdida de la patria potestad decretada judicialmente, sí puede ser modificada**, ya que el juez con los amplios poderes discrecionales, que le concede la ley para intervenir en los asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores, como en el caso concreto, ya que la patria potestad es un lazo que une al menor incapacitado con sus padres o parientes próximos, generando deberes y derechos que se ejercen en beneficio de aquél, ya que al determinar la pérdida de la patria potestad, considerando que no es recuperable, está privándose al menor de posibles beneficios derivados de esa situación jurídica, no solamente económicos, sino psicológicos, morales y sociales, pues es necesaria la figura paterna y materna para el sano desarrollo psíquico del menor; máxime que entre las facultades, vinculadas con la familia, se encuentra la de conceder de nuevo al menor, el goce de los derechos y protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad, cuando haya cambio de circunstancias que motivaron la*



*pérdida, sobre todo si los padres juntos solicitaron el restablecimiento del poder paterno”*

En otro caso concreto, un Juez de primera instancia determinó no admitir un incidente de recuperación de la patria potestad, toda vez que esta pretensión no se encontraba regulada en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles; resolución que fue confirmada por los Magistrados de la Décimo Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En el amparo que se interpuso en contra de esta última resolución, la Juez Séptimo de Distrito en Materia Civil, consideró lo siguiente:

*“... sin embargo el A quem desconoció a priori la pretensión del quejoso, por estimar que ésta no se encuentra tutelada en el precepto citado, **ya que la pérdida de la patria potestad es definitiva, lo cual es inexacto** como se aprecia del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que otorga amplias facultades al juzgador para resolver lo relativo a la limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad”.*

Así mismo, la Juez de Distrito determinó que el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, al otorgar al juzgador mayores facultades en relación con la patria potestad en beneficio de los hijos, y es evidente que no suprime la posibilidad de recuperación de la patria potestad, sino por el contrario, se faculta al Juez para que a través del juicio respectivo, agotando todas las etapas procesales, decida si dadas las nuevas circunstancias conviene modificar una sentencia definitiva que favorezca los intereses del menor, aunado a una restauración de la relación familiar así como una readaptación al núcleo social, cuestiones de gran relevancia, que no podrían quedar fuera de la ley.

Por otra parte, mencionó que si la guarda y custodia es recuperable en beneficio de los menores, la cual contempla derechos y obligaciones tales como los alimentos, la administración de bienes y demás beneficios relativos a este concepto, porque el ejercicio de la patria potestad no podría ser

recuperado, si después de analizadas las circunstancias del caso en concreto, este derecho arroja mayores beneficios que perjuicios para el desarrollo de los menores.

Por último, hace mención a las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, amparando al quejoso a fin de que le sea respetada su garantía de audiencia para ser oído y vencido en juicio a través del procedimiento correspondiente y es entonces cuando corresponde a éste aportar las probanzas suficientes y necesarias para contribuir a la restitución de este derecho.

Ahora bien, en la doctrina se ha dicho que “en materia familiar, donde se le han concedido al Juez amplios poderes discrecionales para proveer a la defensa de los menores y de la familia en general, no puede afirmarse que una pérdida de la patria potestad decretada judicialmente sea irreversible. La patria potestad es una situación jurídica que une al menor incapacitado con sus padres o parientes próximos, y genera deberes y derechos que se ejercen en beneficio de aquél. Cuando se determina la pérdida de la patria potestad, no sólo se está sancionando al ascendiente condenado, sino que se está privando al menor de posibles beneficios derivados de esta situación jurídica. Tales ventajas son psicológicas, morales y sociales. La necesidad de la figura paterna y materna para el sano desarrollo psíquico del menor y el apoyo que ambos le prestan ante la sociedad, son indispensables. Por consiguiente, el Juez de lo Familiar debe de ponderar cuidadosamente las resoluciones atinentes a la patria potestad, para no mutilar los derechos de los incapacitados por el propósito de sancionar al titular culpable. Pero de igual manera, debe mantenerse abierta la posibilidad de revocar la sanción cuando el cambio de las circunstancias que motivaron aconseje tal medida en beneficio del menor, pues la ley atribuyó al Juez de lo Familiar en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, amplia potestad discrecional para proveer las medidas que convengan a la familia, y obviamente entre ellas se encuentran la facultad

de conceder de nuevo al menor, el goce de los derechos y protección que le dispensa el ejercicio de la patria potestad.<sup>90</sup>

Si bien es cierto, coincidimos con el autor, en el hecho de que no debe considerarse como irreversible la declaratoria de la pérdida de la patria potestad, por las razones que alude, sin embargo, no coincidimos en que la pretensión consistente en la recuperación de la patria potestad, quede a expensas de interpretaciones como las anteriormente mencionadas, que a nuestro criterio son exorbitantes, dado que al regularse la recuperación de la patria potestad solo en el caso de que ésta se haya perdido por no cumplir con las obligaciones alimentarias, se genera inseguridad jurídica en los gobernados, en virtud de que la recuperación de la patria potestad, en los demás casos previstos en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, va a depender del juzgador ante quien se tramita el asunto. Por lo anterior, surge la necesidad de que en la ley se regule de manera explícita la recuperación de la patria potestad.

Situación que en el caso del Distrito Federal, aconteció mediante el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 6 de septiembre de 2004, mismo que entró en vigor el 5 de diciembre de ese año, dentro del cual se reformó el artículo 283 en su primer párrafo y se adicionaron dos párrafos, recorriéndose los subsecuentes, quedando en los siguientes términos:

*“Artículo 283. 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 sea el caso.*

---

<sup>90</sup> BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel. *LA CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR, TESIS DISCREPANTES*, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Edición 1994. p. 70

*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 un ascendente (sic) 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 aquéllos, 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.”*

De la anterior transcripción, si bien es cierto, existe ya la posibilidad de que la patria potestad sea recuperada, también lo es, que se hace de una manera restrictiva, es decir, limitándose a la cuestión alimentaria, que se correlaciona con las causales previstas en las fracciones II y IV del artículo 444 del aludido código. Respecto a dicha posibilidad de recuperación, cabe mencionar que la misma no tiene mucho sentido, en virtud de que el propio código en su artículo 285 establece que: *“El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos”*, entre las que, obviamente, se encuentra la obligación alimentaria.

Ahora bien, a nuestro entender se debieron tomar en cuenta algunas otras causales previstas en el propio artículo 444, que podrían ser factibles para su recuperación, siempre y cuando “los progenitores o ascendientes demostraran que, por circunstancias nuevas la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos.<sup>91</sup>”

---

<sup>91</sup> D'ANTONIO Daniel Hugo. *Derecho de menores*. 4ª Edición actualizada y ampliada. Edit. Astrea. 1994. Argentina. p. 272

### **4.3. Necesidad tomar en cuenta el cambio de circunstancias del hecho que originó la pérdida de la patria potestad.**

En primer término, es pertinente resaltar que la **fracción I** del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual establece:

**“Artículo 444.-** *La patria potestad se pierde por resolución judicial:*  
*I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.”*

A nuestro criterio, es la única que al actualizarse, no es posible la recuperación de la patria potestad, en virtud de la gravedad que revisten las conductas delictuosas cometidas por el progenitor —o quien tenga el ejercicio de la patria potestad— en agravio del menor sujeto a ella, como son las lesiones inferidas con crueldad, omisión de auxilio y de cuidado, tráfico de menores, violación y abuso sexual y corrupción de menores e incapaces<sup>92</sup>, porque son delitos que afectan la constitución y moralidad de la familia, por ende, la ley los considera indignos de ejercer la patria potestad y por vía de pena, los priva de ese derecho.

Así mismo, es necesario hacer hincapié que la legislación civil en su artículo 283 párrafo tercero, ya prevé la recuperación de la patria potestad, procediendo únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación; por lo que tal circunstancia se correlaciona con las **fracciones II y IV** del artículo 444.

En este orden de ideas, consideramos que respecto a las **fracciones III, V, VI y VII** del propio artículo 444 del código sustantivo civil, sí es procedente la restitución de la patria potestad, siempre y cuando cambien las circunstancias del hecho que originaron su pérdida, y dicha medida sea en beneficio o interés de los hijos.

---

<sup>92</sup> Nota al pie Supra, apartado 3.3.1, pp.79

Así las cosas, el artículo 444 **fracción III** del Código Civil para el Distrito Federal establece que la patria potestad se pierde *“en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida”*, es decir, cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente e idónea para imponer esa sanción; y para que se aplique la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta que con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

Ahora bien, quien haya sido condenado a la pérdida de la patria potestad por esta circunstancia, queda obligado a reparar los daños y perjuicios que haya ocasionado con dicha conducta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 323 sextus, que a la letra dice: *“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**”*.

Por lo que si el condenado acredita, en primer término, que ha reparado los daños y perjuicios que su conducta ocasionó, así como su regeneración, nos permite arribar a la conclusión de que, en determinado momento, el padre o la madre privados de la patria potestad puedan solicitar que se les restituya, pudiendo el juzgador evaluar la conveniencia de dicha medida, atendiendo el principio del interés superior del menor, debiendo oír las opiniones tanto de éste como la del otro progenitor que ejerza la patria potestad.

En relación a la **fracción V** del propio artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula la pérdida de la patria potestad por *“el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos por más de tres meses, sin causa*

*justificada*”; ante dicha hipótesis consideramos la necesidad de regular la restitución de la figura en estudio, siempre y cuando quien fue privado acredite que ha cumplido con las obligaciones inherentes a la patria potestad, y se haya reincorporado al núcleo familiar, debiéndose siempre oír la opinión del menor como del otro cónyuge que continúe con su ejercicio; procurando velar siempre por el interés superior de los menores.

En la **fracción VI** del artículo que nos ocupa, se prevé la pérdida de la patria potestad *“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”*; previamente a su estudio, es pertinente hacer la aclaración, que la naturaleza de los delitos a que se refiere esta fracción, necesariamente deben de ser distintos a los delitos que originan la pérdida de la patria potestad por la hipótesis prevista en la fracción I del propio artículo 444, en virtud de que en éstos, por la gravedad que revisten afectan la constitución y moralidad de la familia, siendo esto motivo suficiente para que la ley prive del ejercicio de la patria potestad a quien la ejerza, tales conductas delictuosas, como ya se mencionaron son las lesiones inferidas con crueldad, omisión de auxilio y de cuidado, tráfico de menores, violación y abuso sexual y corrupción de menores e incapaces; razones por las cuales, establecimos en párrafos precedentes, que la hipótesis prevista en la fracción I es la única en la que no es posible la recuperación de la patria potestad.

Así tenemos, que en tratándose de la pérdida de la patria potestad cuando ésta tiene su origen en el supuesto previsto en la **fracción VI** del artículo 444 de Código Civil para el Distrito Federal; que establece que se pueda perder la patria potestad cuando el que la ejerza hubiese cometido en contra del menor un delito doloso y haya sido condenado por ello; puede ser factible su recuperación cuando el condenado acredite las siguientes circunstancias: a) que ha reparado los daños y perjuicios que su conducta ocasionó, la cual consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyéndose frutos y accesorios, así como la reparación del daño moral sufrido por la víctima; y, b) que haya cumplido la pena que se le impuso por tales hechos delictuosos; lo anterior tomando en consideración que los delitos

cometidos contra la persona de los hijos (v.gr. lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días), o contra sus bienes (v.gr. robo, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta, daño a la propiedad) no son de tal gravedad, y por consecuencia, no causan daños irreparables en los menores; debiendo el Juez en todo momento considerar la conveniencia de la restitución de la patria potestad, para lo cual deberá oír la opinión del hijo, la del otro padre que la ejerza, del Ministerio Público y en su caso de un estudio psicológico realizado a las partes para acreditar la conveniencia de recuperar la patria potestad y sobre todo el beneficio del menor.

Por último, y en relación a la **fracción VII** del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en la cual se establece como causal de la pérdida de la patria potestad *“cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves”*, de igual forma, consideramos la necesidad de regular su restitución, partiendo de la base de que en este supuesto, al ser delitos graves, necesariamente a quien ejercía la patria potestad se le condenó, en dos o más ocasiones, con pena privativa de la libertad; sin embargo, debe de tomarse en cuenta que la prisión tiene como finalidad que el sujeto se rehabilite, por lo que una vez cumplida la pena, se reintegra a la sociedad, lo cual conlleva a que se le restituyan sus derechos políticos y civiles, que le fueron privados a consecuencia de la pena que le fue impuesta. En este contexto, consideramos necesario que dentro de sus derechos civiles se contemple la recuperación de la patria potestad, siempre y cuando se demuestre de manera fehaciente su rehabilitación.

#### **4.4. Propuesta de reforma**

Los postulados a los que hicimos mención en el punto que antecede, respecto a las **fracciones III, V, VI y VII** del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, nos permiten proponer una serie de modificaciones al aludido ordenamiento civil, en cuanto a la figura de la patria potestad. Dichas modificaciones consistirían en reformar, en primer término, la denominación del



Capítulo III del Título Octavo “De la patria potestad”, en el cual se incluiría la recuperación de la patria potestad, quedando de la siguiente manera:

***“Capítulo III.- De la pérdida, suspensión, limitación, terminación y recuperación de la patria potestad.”***

En segundo lugar, proponemos que el párrafo tercero del artículo 283, —en el cual se prevé la recuperación de la patria potestad en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación—, sea trasladado al diverso 444 bis, que de acuerdo a nuestra propuesta, será en donde quede regulado todo lo concerniente a la recuperación de la patria potestad, a fin de que dicha figura no esté dispersa en el aludido código sustantivo; por lo que el texto actual del artículo 444 bis, quedaría comprendido en el artículo 444 ter. Por lo anterior el numeral en cuestión, quedaría como sigue:

***“Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser recuperada:***

***I.- En aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación;***

***II. Cuando se haya perdido por violencia familiar, siempre y cuando el condenado acredite la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como su regeneración;***

***III. En aquellos casos que por abandono se haya perdido, siempre y cuando quien fue privado acredite que ha cumplido con las obligaciones inherentes a la patria potestad, y se haya reincorporado al núcleo familiar;***

***IV. Cuando se hubiese perdido por cometer contra la persona o bienes de los hijos un delito doloso, y se acredite que ha reparado los daños y perjuicios que su conducta ocasionó, y***

***haya cumplido la pena que se le impuso por tales hechos delictuosos y demuestre fehacientemente su rehabilitación; y***

***V. Cuando se hubiese perdido por haber sido condenado dos o más veces por delitos graves; en este supuesto deberá demostrarse que se ha cumplido con la pena que le fue impuesta, siempre y cuando se esté en aptitud de ejercerla al momento de su reintegración a la sociedad y también demuestre su rehabilitación.***

***En todos los casos, el Juez de lo Familiar deberá evaluar la conveniencia de la recuperación, en razón del principio del interés superior del menor, debiendo oír las opiniones tanto de éste como la del otro progenitor que ejerza la patria potestad y del Ministerio Público.***

***La recuperación de la patria potestad sólo puede ser otorgada por una ocasión.”***

## C O N C L U S I O N E S .

**PRIMERA.-** La patria potestad, dejó de ser “patria”, ya que actualmente la ley concede el ejercicio de la misma, no sólo al padre sino también a la madre de los menores sujetos a ella, es decir, ya no es un derecho exclusivo del padre; también perdió el carácter de “potestad”, porque ya no representa un poder absoluto sobre los hijos.

En ese contexto podemos definir a la patria potestad como un conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los padres o a falta o imposibilidad de ellos a los abuelos paternos o maternos, con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.

**SEGUNDA.-** Hasta antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 6 de septiembre del 2004, no existía regulación expresa respecto a la restitución del ejercicio de la patria potestad cuando ésta se había perdido, y al modificarse el artículo 283 del mencionado ordenamiento legal, se previó la posibilidad de recuperarla.

**TERCERA.-** Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal regula la recuperación de la patria potestad únicamente en los casos en que se haya decretado su pérdida por el incumplimiento a la obligación alimentaria.

**CUARTA.-** Tal disposición resulta ser limitativa, al no considerar las demás causales previstas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en razón de que también sería factible su recuperación al acreditarse el cambio de circunstancias, que dieron origen a su pérdida, siempre y cuando dicha medida sea en beneficio de los menores.

**QUINTA.-** La necesidad de regular la restitución de la patria potestad, cuando se ha perdido por actualizarse las hipótesis normativas previstas en las

fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 de Código Civil para el Distrito Federal, reviste gran importancia para el desarrollo correcto e integral del menor, ya que su recuperación reflejaría en él beneficios, no solamente económicos sino psicológicos, morales y sociales, es decir, para que su formación y educación se realice por ambos padres, y con ello evitar en lo posible el abandono del deber de guarda y protección de los hijos.

**SEXTA.-** La anterior opinión encuentra su fundamento en razón de que cuando el legislador instituyó la pérdida de la patria potestad, no lo hizo pensando en el menor, sino en sancionar al padre o a la madre, según sea el caso, sin meditar en los daños irreparables que se pudieran causar al menor, al privarlo de la convivencia con sus padres.

**SÉPTIMA.-** Tomando en cuenta que es de humanos errar y sobre todo, que las personas cambian, que las circunstancias varían y en un momento dado la sanción impuesta de perder el derecho a educar, corregir, formar y orientar a un hijo, pueden causar a éste mayores perjuicios que beneficios; surge la necesidad de que la recuperación de la patria potestad se haga extensiva a aquellos casos en que se haya perdido por las causales previstas en las fracciones III, V, VI y VII del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando cambien las circunstancias de hecho que originaron su pérdida, considerando siempre el interés superior del menor, para lo cual deberá oírse siempre las opiniones tanto de éste como la del otro progenitor que la ejerza y del Ministerio Público.

**OCTAVA.-** La propuesta de reforma que se pone a consideración, tiene como finalidad el mantener abierta la posibilidad de revocar la pérdida de la patria potestad, no sólo en el caso previsto en el artículo 283 párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal; y que dicha figura se regule dentro del Título Octavo “De la patria potestad”, a fin de que la misma no quede dispersa en el aludido Código Civil.

**NOVENA.-** También, se propone que en el artículo 444 bis del Código Civil para el Distrito Federal se regule la recuperación de la patria potestad, para quedar como sigue:

***“Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser recuperada:***

***I.- En aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación;***

***II. Cuando se haya perdido por violencia familiar, siempre y cuando el condenado acredite la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como su regeneración;***

***III. En aquellos casos que por abandono se haya perdido, siempre y cuando quien fue privado acredite que ha cumplido con las obligaciones inherentes a la patria potestad y se haya reincorporado al núcleo familiar;***

***IV. Cuando se hubiese perdido por cometer contra la persona o bienes de los hijos un delito doloso, y se acredite que ha reparado los daños y perjuicios que su conducta ocasionó, y haya cumplido la pena que se le impuso por tales hechos delictuosos y demuestre fehacientemente su rehabilitación; y***

***V. Cuando se hubiese perdido por haber sido condenado dos o más veces por delitos graves; en este supuesto deberá demostrarse que se ha cumplido con la pena que le fue impuesta, siempre y cuando se esté en aptitud de ejercerla al momento de su reintegración a la sociedad y también demuestre su rehabilitación.***

***En todos los casos, el Juez de lo Familiar deberá evaluar la conveniencia de la recuperación, en razón del principio del interés superior del menor, debiendo oír las opiniones tanto de éste como la del otro progenitor que ejerza la patria potestad y del Ministerio Público.***

*La recuperación de la patria potestad sólo puede ser otorgada por una ocasión.”*

## BIBLIOGRAFIA.

1. AGUILAR Palma, Manuel. *La Patria Potestad*. 1ª Edición. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1964.
2. BAQUERIRO Rojas, Edgard. *Diccionario Jurídico Temático. Derecho Civil*. Edit. Oxford University Press. México. 2001.
3. BEJARANO y Sánchez, Manuel. *Las Controversias del Orden Familiar. Tesis Discrepantes*. 1ª Edición. Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, s/a.
4. BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. *Manual de Derecho Familiar*. 3ª Edición. Astrea. Buenos Aires, 1993.
5. CASTÁN Vázquez, José María. *La Patria Potestad*. 2ª Edición. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid.1960.
6. CESAR Belluscio, Augusto. *Derecho de Familia*. Tomo III. 1ª reimpresión. Edit. Porrúa, México. 1991.
7. COLÍN Y CAPITÁN, *Derecho Civil*. Tomo II, Edit. Porrúa, México.
8. COUTO, Ricardo. *Derecho de las personas*. Volumen 3. Edit. Jurídica Universitaria.2002.
9. CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *Convenios Conyugales y Familiares*. 1ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1991.
10. CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 3ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1978.
11. CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. 3ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1997.
12. D' ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*. 4ª Edición. Edit. Astrea. Argentina. 1994.
13. DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 1ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1993.
14. DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 26ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998.
15. DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil*. Volumen I. 20ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1998.
16. DE RUGGIERO Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. -traducción- Tomo II, Volumen 2. Edit. Reus. Madrid. 1944.
17. DIEZ-PICAZO L. GUILLON A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV. Madrid, España. Edit. Tecnos. 1975.
18. ELIAS Azar, Edgar. *Derecho Civil Mexicano. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. 2ª Edición, Edit. Porrúa. México. 1997.

19. *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*. Tomo XXI. Edit. Griskil. Buenos Aires. 1992.
20. GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. 18ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1999.
21. GÓMEZ Lara, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 6ª Edición. Edit. Harla. México. 1997.
22. GONZÁLEZ, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*, 7ª Edición. Edit. Trillas. México. 2002.
23. GUITRÓN Fuentesvilla. *¿Qué es el derecho Familiar?*. 3ª Edición. Edit. Promociones Jurídicas y Culturales. S.C. México. 1987.
24. LEMUS García, Raúl. *Derecho Romano*. 4ª Edición. Edit. Limsa. México. 1979.
25. LÓPEZ de Carril, Julio. J. *Derecho de Familia*. Buenos Aires. Edit. Abeledo-Perrot. 1984.
26. Los Códigos Españoles. Tomo III, Código de las Siete Partidas. 2ª Edición. Madrid. 1872. Antonio de San Martín. Editor.
27. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. 2ª Edición. Edit. Porrúa, México. 1998.
28. MARGADANT, S. Guillermo F. *El Derecho Privado Romano*. 24ª Edición. Edit. Esfinge, 1999.
29. MONSERRAT Pérez, María. *Derecho de los Padres y de los Hijos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2000.
30. MONTERO Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. 4ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1990.
31. PÉREZ Duarte, Alicia. *Derecho de Familia*. Edit. FCE. México. 1990.
32. PETTIT, Eugene. *Derecho Romano Primer Curso*. 15ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1999.
33. ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. 28ª Edición. Edit. Porrúa. 1998.
34. ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de Familia*. 6ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1983.
35. VERDUGO, Agustín. *Principios de Derecho Civil Mexicano*. Tomo V. 3ª Edición. Ed. Harla, México. 1999.

## **LEGISLACIÓN.**

- Agenda Civil del Distrito Federal. Edit. ISEF. México. 2005.
- Convenio sobre los derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.  
[http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu37b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu37b/k2crc_sp.htm).
- Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.  
<http://www.cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/205.htm>