

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“CONTRAPOSICIÓN DE LA RECUPERACIÓN DEL
EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD A LA
ADOPCIÓN”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRA SÁNCHEZ MEDINA

ASESORA:

DRA. HILDA PÉREZ CARBAJAL Y CAMPUZANO

MÉXICO: 2007



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.

DEDICATORIA

*Para mi Madre la Sra. Sofía Medina Galindo,
por ser la mejor mujer, la mejor mamá, por ser incondicional,
por que sin ella esto no sería realidad, no habría llegado hasta aquí.*

*A mi hermano, Valentín Sánchez Medina,
quien es ejemplo de fortaleza en todos los aspectos
mismo quien me demostró, que sí se
puede, que hay que luchar en la vida y por la vida.*

*A mi papá, el Señor Valentín Sánchez Sánchez porque ha demostrado que siempre
hay que trabajar para conseguir lo que se desea y.*

A mi hermana Laura Sánchez Medina porque la lógica y el debate nunca están de mas.

**CONTRAPOSICIÓN DE LA RECUPERACIÓN DEL
EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD
A LA ADOPCIÓN.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN |

CAPÍTULO PRIMERO.

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE
LA PATRIA POTESTAD**

1.1 Roma.....	2
1.2 Francia.....	20
1.3 México.....	21
1.3.1 Código Civil de 1870 y 1884.....	21
1.3.2. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	28
1.3.3. Código Civil de 1928.....	31

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Definiciones y posiciones doctrinarias.....	33
2.2 Características.....	40
2.3 De los efectos de la Patria Potestad.....	45
2.3.1 Respecto de la Persona.....	45

2.3.1.1 Guarda y Dirección.....	48
2.3.1.2 Convivencia.....	49
2.3.1.3 Educación.....	51
2.3.1.4 Corrección.....	52
2.3.2 Respeto de los bienes.....	53

CAPITULO TERCERO.

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PATRIA POTESTAD Y SU RECUPERACIÓN EN RELACIÓN A LA ADOPCIÓN

3.1 Causas de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad.....	59
3.1.1 Formas en que se acaba el ejercicio de la Patria Potestad	74
3.1.2 Forma en que se suspende el ejercicio de la Patria Potestad	78
3.2 La excusa en el ejercicio de la Patria Potestad.....	82

CAPITULO CUARTO.

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y SU RECUPERACIÓN EN RELACIÓN CON LA ADOPCIÓN

4.1 Concepto de Adopción.....	86
4.2 Características de la Adopción.....	93
4.3 Efectos de la Adopción.....	98
4.4 Contraposición del ejercicio de la Patria Potestad en relación con las Reformas del 6 de septiembre de 2004 con respecto a la adopción.....	103
4.4.1 Críticas.....	113
4.4.1.1 Estudio del Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.....	127
4.4.1.2 Propuesta de Reforma.....	135

CONCLUSIONES.....141

BIBLIOGRAFIA.....146

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo social de formación de valores éticos y morales que deben prevalecer en la sociedad; a partir de esta idea, la presente investigación se ha encaminado al estudio de una de las instituciones fundamentales del derecho familiar, que constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres o en su caso al sujeto o sujetos que ejerzan: LA PATRIA POTESTAD.

Dentro de su conceptualización encontraremos sus múltiples contenidos, entre ellos el personal, la relevancia y sobre todo la gran responsabilidad que implica, esto, por tratarse de un acto en función de menores o incapaces, en virtud de ser la relación que existe entre ascendente y descendente, en la cual debe imperar el respeto y consideración mutuos, de esta forma la Ley confirma a los padres autoridad jurídica sobre la persona y bienes de los hijos.

La Patria Potestad se presenta en nuestros días, como una institución legal, que constituye la parte medular de los derechos y obligaciones que cohesionan a la familia, siempre y cuando sea ejercida de manera responsable y correcta, de acuerdo a su fin último que es la protección en todos los ámbitos del interés superior del menor.

Ahora bien, como veremos, la Patria Potestad, ha experimentado una evolución que determinó la modificación de su naturaleza jurídica en el ordenamiento actual, pues ha pasado de ser un derecho absoluto del padre, tal y como se concebía en el derecho romano primitivo y en la redacción original de nuestro Código Civil, para configurarse como un conjunto de poderes dirigidos a cumplir deberes y obligaciones que la ley impone.

El objetivo de esta tesis radica en abordar el tema al que dio paso la extinta reforma del 6 de septiembre de 2004 al artículo 283 del Código Civil misma que abría la posibilidad a la recuperación de la Patria Potestad. El ejercicio de ésta y el derecho de adopción se contraponen en el caso de que se ejercitaran en un mismo momento por diversas personas. En este tenor es que bien convendría aumentar una frase breve y concisa que resguarde la seguridad que en la actualidad se le ha devuelto al menor con la reciente reforma publicada el 2 de febrero de 2007, la cual aclare, que por ningún motivo será posible la recuperación de la Patria Potestad.

En el caso concreto, el hecho de que continuara abierta la posibilidad a la recuperación de la Patria Potestad, provocaría confusiones e interpretaciones que podrían derivar en perjuicio de los menores o bien en el ánimo de quien pretenda adoptar, ya que el progenitor incumplido en cualquier momento sería capaz de recuperar el derecho a ejercer la Patria Potestad y transgredir el derecho tanto del

adoptante como del adoptado, ya que la adopción ha evolucionado y es considerada como una institución inmutable y de orden público como todo acto referente a la familia, la cual debe llevarse conforme a los procedimientos legales.

Partiendo de todo lo anterior, el desarrollo de esta investigación comienza en el Capítulo Primero, con un esbozo de los orígenes de la figura de la Patria Potestad, ubicándola en tiempo y espacio, tanto en Roma como en Francia, para analizar el giro de 360° que ha dado desde su origen, pasando también por la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, los Códigos de 1870 y de 1884, hasta la realidad jurídica en México, el Código Civil de 1928.

En el Capítulo segundo, específicamente se aborda el tema de la Patria Potestad y todo lo que esta figura implica, los diversos criterios doctrinarios sostenidos por los diferentes estudiosos de la materia, tanto mexicanos como extranjeros, permitiendo de esta forma conocer las distintas realidades tanto jurídicas como sociales de otros países, sin dejar de mencionar puntos de suma importancia tales como las características, sus efectos en relación a la persona, y todo lo que implica el ejercer este “derecho-obligación”, entendiendo así, la guarda y dirección, la convivencia, la educación, la corrección y por último, todo lo que respecta a los bienes del menor o incapaz sujeto a la Patria Potestad.

En el Capítulo tercero encontraremos las distintas causas de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 444, asimismo se analizan los casos en los que se acaba, de acuerdo al precepto 443, los casos en que se decreta la suspensión de su ejercicio puntualizados en el numeral 447, terminando con los casos en que se puede dar excusa para ejercer la Patria Potestad previstos en el artículo 448, todos los mencionados preceptos provenientes del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Finalmente en el Capítulo cuarto, será en el que se aborda lo referente a la adopción, sus características y sus efectos; para poder iniciar con el punto total de la presente tesis, es decir, cuando se contraponen el derecho de quien fue condenado a la pérdida de la Patria Potestad por cuestiones alimentarias que otorga la reforma del 6 de septiembre de 2004, a la adopción. La reforma en mención estaba contemplada en el artículo 283 del Código Civil, ésta abría la posibilidad a la recuperación de la Patria Potestad en los casos en que fue perdida por incumplimiento alimentario. Asimismo incluye las críticas de autoridades y funcionarios en el ámbito judicial en materia familiar, aunado a un estudio del artículo en comento, para llegar así a una propuesta de reforma en la cual consiste en que se agregue una frase breve, pero consistente, poderosa y en su totalidad necesaria para que la nueva reforma en la cual se extingue dicho párrafo tenga la ingerencia necesaria en la vida jurídica, social y cultural del menor; la frase es:

“... que en ningún caso podrá ser recuperada...” misma que deberá ser aumentada al artículo 283 del Código Civil, en su primera fracción, del modo siguiente:

- I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la Patria Potestad, su pérdida que en ningún caso podrá ser recuperada, su suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

De esta forma, asegurar la estabilidad del menor o incapaz sujeto a la Patria Potestad, evitando que al permanecer vigente esta reforma, para ejercitar la acción de recuperación, se mantenga en un peligro latente de tener conflictos a futuro en el caso de que tenga la posibilidad de ser adoptado o ya lo haya sido.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 Roma.

“En la especie humana, la institución jurídica y económica que llamamos familia no puede considerarse primitiva, desde que su constitución, es solamente explicable, supuesta la concurrencia de ciertas condiciones sociales. La familia es, ante todo, un grupo económico en la cuál la solidaridad de los intereses se fortifica con el sentimiento, de la relación sexual, del

parentesco con algunos de sus miembros, del señorío sobre otros y de la comunidad de bienes y domicilio. De tales factores aparecen como esenciales para nosotros, la relación sexual y la habitación común, pero de ninguna manera podemos suponer ni que esos hechos hayan estado siempre unidos, ni que su actual primacía, en la constitución del grupo económico de parientes, sea original y que haya permanecido invariable, formando una excepción dentro de la evolución continua de los productos sociales.

La familia importa una diferenciación económica y moral dentro del grupo, caracterizado por la separación de la casa y por el exclusivismo de ciertos intereses y sentimientos”¹.

La unidad primitiva se radica en el Clan o la Aldea, que fueron las primeras manifestaciones de solidaridad humana y las formas más primitivas de unión destinadas a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil, en donde las relaciones entre los sexos y con los descendientes son transitorias. La igualdad física y moral es tan completa en la horda primitiva que excluye toda diferenciación.

La horda sólo reconoce el parentesco materno, el paterno está excluido. En el comienzo de la humanidad la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; su rol era fundamental, mientras que el hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio, naturalmente la promiscuidad no excluye las diversas formas de la parejas transitorias, cuya unión puede durar más o menos tiempo, sino que se refiere únicamente a la falta de un derecho definido y de una costumbre general que regule de antemano, en su duración y condiciones, la relación entre los sexos.

Ahora bien, las formas primitivas de la unión sexual, la promiscuidad y la poliandria, alejan la posibilidad de concebir al padre individual, se comprende la ignorancia universal en las sociedades primitivas del parentesco paterno, que ningún acto sensible exterioriza; en cambio, la comunidad de la

¹ F. Engels. “El origen de la familia, la propiedad y el Estado”. Editorial. Progreso, Moscú, 1970. P.p. 26, 27 y sig.

sangre es manifiesta entre el hijo y la madre, por lo cual la forma más elemental de la familia estaba reprensada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en su Clan de origen.

“Con el crecimiento de la población y el aumento de la riqueza, el derecho materno se precisa, y pese a la circunstancia de ser portadora de la vida se le asigna a una circunstancia fundamental, tan grande que, en algunas tribus de tiempos y lugares remotos la herencia se transmitía por línea femenina, pero si consideramos en conjunto la situación de la mujer dentro de las familias primitivas, vemos que se encontraba ajena a todo dominio, en la organización de la herencia y en la clasificación de las relaciones de consanguinidad. En la vida vagabunda de la caza, el punto estable son las mujeres, que se quedan con los hijos cuidando del campo y de la habitación común o de las chozas separadas; de manera que si dentro de los vínculos de la convivencia se diferencia un lazo más íntimo, no puede tener su fuente sino en la comunidad de la sangre y en el amor de la madre. Estos factores cada vez más definidos, crean el derecho materno, llamado matriarcado, el cual junto con la familia uterina es la regla general en la mayor parte de los salvajes y sus vestigios se hallan en los pueblos civilizados, en los que según Morgan al evolucionar el estado primitivo de comercio sexual del comienzo de la humanidad, se pasa a un grupo mayor de cohesión que tuvo como primera manifestación la llamada familia consanguínea en donde el vínculo de hermano y hermana llevaba aparejado inevitablemente, la relación sexual. A consecuencia de la reprobación de las relaciones sexuales entre hermanos por línea materna el grupo familiar se constituyó en un grupo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina que no pueden casarse entre sí”².

Si la relación de descendencia con la mujer no podía ser otra que la manifiesta del parentesco y del afecto maternos, los vínculos especiales con un hombre, que por ningún signo visible revela la comunidad de sangre, debieron forzosamente comenzar a establecerse unidos a la idea del dominio. En las funciones masculinas, para la conciencia primitiva, predominaba más la

² F. Engels. Op. Cit. P. 30.

dirección y la fuerza que el lazo consanguíneo y el afecto paterno. Pero por otra parte, la razón predominante de tal concepto se encuentra en que la paternidad, para fijarse requiere del monopolio de la mujer en el trato sexual, que no siendo una exigencia orgánica, sólo puede resultar del hecho de la propiedad individual, aplicada a las mujeres junto con los esclavos y como consecuencia a los hijos. De aquí que la familia paterna, o sea la familia que tiene por base a los dos progenitores, se hubiera constituido invariablemente en un primer periodo, sobre la idea del parentesco, sino sobre la del dominio.

Ahora bien, “en la evolución más o menos rápida hacia el patriarcado, influyen las condiciones de la vida material. Los cazadores separados de sus mujeres no tienen facilidades para establecer el señorío de la familia. La agricultura por sus faenas colectivas, se presta singularmente a la conservación jurídica por la fuerza. En cambio los pastores nómadas, que no se separaban de la mujer como los cazadores, y que tienen en el ganado una propiedad de más fácil división que la tierra, adaptada a los servicios de la familia para pastarlo, ordeñarlo o trasquilarlo, llegan pronto al parentesco masculino y al patriarcado”³.

Así se impuso la familia de características patriarcales, que imperó en los pueblos históricamente conocidos de Asia, en Grecia, en Roma con la influencia que ejerció en todo el continente europeo y que ha sido atenuada en parte, en muchos países de la época contemporánea.

Pero con la familia patriarcal entramos ya en el periodo histórico en que conviene hacer una reseña breve de sus principales manifestaciones en Roma.

En la prehistoria jurídica romana con los arios, no se encuentran rasgos de un matriarcado, aunque posteriormente con los etruscos si los hay, sin embargo, en el Derecho Romano se desarrolló un sistema estrictamente

³ CORNEJO, Mariano H. “Sociología General”. Editor Propietario; Manuel de Jesús Nucamendi. México, 1934. P.p. 308 y 309.

patriarcal en el que sólo importaba el parentesco por línea paterna, o sea por el sistema llamado “agnaticio”⁴

En Roma la familia fue, posiblemente, la fundamental de las instituciones romanas. La familia o domus estaba integrada por el padre, la madre, los hijos varones solteros y casados, las respectivas esposas de estos últimos, las hijas, los esclavos y los clientes, mismos que son sometidos a la autoridad del “Pater Familias”. A pesar de este carácter paternalista del sistema romano dentro de la familia, “el término de “Mater-familias” existió, pero sólo como un término jurídico”⁵ ya que si una romana dirigía su propia “domus” en el caso de que fuera soltera o viuda, ésta no podía tener la potestad sobre sus hijos para lo cual necesitaba un tutor para que pudiera realizar todas las decisiones importantes, por lo tanto, la mujer estaba sometida a numerosas incapacidades legales: no podía ser citada como testigo, no podía actuar ante los tribunales; no tenía derechos adquiridos sobre los bienes del marido; y si este así lo quería, podía no dejarle nada. En ningún momento de su vida era considerada como un ser libre, ya que pasaba sucesivamente de la tutela de un varón a la de otro. Pero pese a todos estos aspectos negativos, estaba investida de una gran dignidad. Amaba a sus hijos y era amada y respetada por los mismos”⁶.

Visto lo anterior, paso a lo concerniente al “patriarcado”; la Patria Potestad se instituyó “como un robusto poder del padre. La condición de éste era también, en cierto modo, de monarca y de sacerdote. De ahí la obediencia y la veneración que le eran debidas. En ésta época, el padre no era únicamente el hombre fuerte que protegía y que al mismo tiempo poseía la facultad de hacerse obedecer, sino también era el sacerdote, el heredero del hogar, el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes, el depositario de los misteriosos ritos del culto y de las fórmulas secretas de la plegaria. La idea del poder que el padre ejercía en la familia lo daba la misma

⁴ MARGADANT, Guillermo S. “Derecho Romano”. Editorial. Esfinge, S.A., México, D.F. 4ª Edición. P.p. 196 y 197.

⁵ MARGADANT, Guillermo S. “Derecho Romano”. Ibidem.

⁶ PEREZ CARBAJAL y Campuzano, Hilda. “Evolución Histórica de los Derechos Familiares de la Mujer” Tesis Profesional. México, D.F. 1975. Pp. 1-5, 6, 20-21.

palabra “Pater” con que en diversas lenguas (griego, latín y sánscrito) se le designaba. Originariamente no se asociaba a esta palabra la idea de paternidad, idea que se traducía en la palabra genitor, sino la de poder y autoridad”.⁷

En el Derecho Romano, la Patria Potestad fue regulada dentro de su ordenamiento jurídico y se concebía a ésta, como un poder ilimitado del padre sobre los miembros de la familia, que se extendía a las facultades que a éste le eran atribuidas y a la duración de la potestad. Las facultades del padre sobre la persona y los bienes de sus hijos, consistía en que “el padre podía abandonar al hijo (derecho de exposición) como si fuera un esclavo o una cosa. Podía también venderlo, recuperarlo y volverlo a vender, reivindicarlo y finalmente, inflingirle toda suerte de castigos personales, incluso el de la muerte. En el orden patrimonial, el hijo no podía tener nada propio: sus adquisiciones pasaban al padre. La Patria Potestad romana no se extinguía al madurar el hijo, ni al envejecer el padre, porque era sólo el paterfamilias quien alimentaba el fuego del hogar; y únicamente saliendo de la familia como sale el hijo emancipado, la mujer casada con manus, o el hijo dado en adopción podía liberarse de la autoridad de aquél. Sin embargo, el poder paterno, originariamente tan extenso, fue sufriendo limitaciones. La Patria Potestad evolucionó al propio tiempo que evolucionaba la familia romana”.⁸

Las tres fuentes de la adquisición de los derechos de la Patria Potestad fueron; el matrimonio, la legitimación y la adopción, tomando con reserva la segunda debido a que los hijos naturales, se estimaban engendrados en pecado.

En Roma, la Patria Potestad estaba integrada por un grupo de personas que se mantenían conectadas, debido a diversas causas, tales como lazos de parentesco consanguíneo o de otra índole, pero bajo la autoridad de un mismo jefe. En el derecho romano, la figura de la Patria Potestad se entendía como un

⁷CASTÁN Vázquez, José María. “La patria potestad” 2ª edición. Editorial Revista de Derecho Comparado. Madrid, 1960. P. 19.

⁸ CASTÁN Vázquez, José María Op. Cit. P.22

principio absoluto, despótico y vitalicio, entendiéndose esto, como de manera perpetua, basándose en la potestad del “Pater Familias”; por lo que, la principal característica de esta potestad consistía en que la protección del hijo quedaba relegada a un segundo grado, ya que siempre estaba muy por encima el interés de la familia, la cual se organizó como agrupación monogámica, patriarcal, con relaciones conyugal, paternofiliales y de parentesco colateral. Los miembros con parentesco natural y civil, constituyeron familias que a la par del sistema patriarcal, eran duraderas y estables, facilitando así mismo, la transmisión hereditaria. Consecuentemente tenían fuertes bases religiosas y económicas.

A los hijos nada les estaba permitido hacer, sus actos se supeditaban a la previa autorización del padre; no podían adquirir por sí bienes, todo lo que tenían o poseyeran, era para acrecentar el patrimonio del padre. “La autoridad concedida por la Patria Potestad, institución del derecho civil y por consiguiente aplicable exclusivamente a los ciudadanos romanos y a sus hijos, era perpetua, ni la edad ni el matrimonio del “alieni juris” o sea hijo de la familia, eran causas que la extinguiera”.⁹

*Las fuentes de la Patria Potestad fueron*¹⁰:

1. La *Iustae nuptiae*.
2. La legitimación
3. La adopción
4. La *adrogatio*

La “*Iustae Nuptiae*”, fue la principal fuente de la Patria Potestad, ya que surge del nacimiento de los hijos de “*Iustae Nuptiae*”. Hay que señalar que

⁹ EUGENE, Petit. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editorial. Porrúa, 18ª Edición. 2000 P. 114

¹⁰ MARGADANT, Guillermo S. “El Derecho Privado Romano”. Editorial Esfinge. 26ª Edición, México 2001, P.p 201-206.

precisamente uno de los efectos jurídicos del matrimonio romano era que los descendientes de dicha unión caen “Ipsa iure” bajo el poder de su padre, lo que no sucedía con los hijos de concubinato, a los que se consideraban naturales “liberi”, que estaban exentos de la Patria Potestad.

Así, los hijos nacidos de “Iustae Nuptiae”, respecto de los cuales el padre no había intentado o no había logrado comprobar la imposibilidad, caen bajo su poder, pudiendo reclamar alimentos, y el padre tenía a su vez el deber de proporcionarlos. Un efecto de este nacimiento de matrimonio, era que los hijos tenían que contar con el consentimiento de su “Pater Familias” si querían contraer nuevas nupcias. La sociedad romana tenía especial interés en la conservación de sus cualidades políticas y creencias religiosas, por lo que era necesaria la continuación de la familia ya que la finalidad primordial del matrimonio era la procreación de hijos, y la “Iustae nuptiae” su mejor protección. La mujer una vez casada entraba a formar parte de la familia del marido, quedando sometida a la potestad de quien la ejercía, como una hija de su padre.

La *Legitimación*, era el procedimiento que se utilizaba para que el “Pater Familias” adquiriese la “Patria Potestas” sobre los hijos que tuviese fuera de matrimonio. Para que pudiera verificarse esta, el hijo debía dar su consentimiento, ya que éste tenía la calidad de “Sui Iuris”, además de que el patrimonio con el que contaba, se confundiría con el de su padre. Si era demasiado joven, con el simple hecho de no contradecir la petición del “Pater” de legitimarlo, era considerado más que suficiente para que se pudiera realizar¹¹.

Algunos de los procedimientos para llevar a cabo la legitimación consistían en; “que el padre contrajese “Iustae Nuptiae” con la madre de sus hijos; para que operase este medio, era indispensable que ambos tuvieran el “Connubium” (*privilegio para contraer matrimonio justo, sin el que era imposible llevar a cabo su celebración*); además era indispensable que los hijos no

¹¹ EUGENE, Petit. Op. Cit. P 118

fuesen producto de adulterio o incesto, e incluso si era fruto de una relación de personas con prohibiciones temporales (como es el caso del procónsul, que es el gobernador de las provincias romanas, a quien le está vedado el casarse con una mujer nativa del territorio que gobierna), no es posible utilizar este procedimiento, ya que como salta a la vista, únicamente está disponible para las personas que pueden contraer matrimonio entre ellas; la “Oblatio Curiae”, o como se llama en todos los textos, Oblación a la Curia, que fue un medio creado por el emperador Teodosio II y ratificado por su colega oriental Valentiano II en el año de 412 d.c., quienes autorizaron a los padres que no tuviesen hijos legítimos a quienes donar o intuir como herederos o legatarios, dejarlos a sus descendientes naturales con la condición que aceptasen el cargo de Decurión, o en caso de ser mujer, que aceptase contraer matrimonio con uno de estos funcionarios. De primera mano parecería un sistema muy benévolo, ya que no solamente era legitimado el hijo, sino que además se le daba trabajo; sin embargo, el Decurión era un funcionario municipal encargado de recaudar impuestos, no siendo esto lo grave, sino que en caso de existir un faltante en la cuenta pública, eran ellos quienes debían cubrir dicha carencia con su propio patrimonio. Posteriormente también se permitió que los legitimados por este medio sucedieran a su padre “Ab-Instestado”¹².

Una “rescriptio” del Príncipe, sobre este tema, se explica que nace cuando Justiniano decidió que el padre podía dirigirse al emperador para que legitimase a sus hijos naturales, estando muerta la madre, ausente o casada con otro. Este medio solamente procedía si el padre no tenía hijos legítimos. También podía solicitarla por medio de su testamento, y los hijos que eran legalizados de esta forma también se hacían sus herederos.

La “*adoptio*”, era una institución del “Ius Civile”, que daba como resultado que un “Pater familias” adquiriera la Patria Potestad sobre un “*filius familiae*” de otra persona, mismo que debía dar su consentimiento para que se llevara a cabo. De esta forma se hacía caer bajo la autoridad del Padre y se incluía en la familia a sujetos que, en su mayoría, no tienen parentesco consanguíneo con el

¹² PETIT Eugene. Ibidem. P. 121

jefe de familia. La “adoptio”, constantemente era necesaria e indispensable en Roma, debido a que la familia únicamente por medio de los hijos varones, era susceptible de tener una continuidad. En tal virtud, si existía descendencia femenina, la familia corría el riesgo de extinguirse, y la figura de la “adoptio” proporcionaba la solución para que esto no sucediera.

Por otro lado, para que se efectuara el “ahijamiento”, era indispensable que se vendiera al sujeto por tres veces; en las dos primeras, el “Pater Familias” original, recuperaba la Patria Potestad, pero en las XII Tablas se señalaba que si había una tercera venta, se perdía ésta y el adoptante demandaba al antiguo Jefe de Familia ante el Pretor, que se le otorgara la Patria Potestad. Como el demandado no oponía defensas, se consideraba fundada la pretensión del actor¹³.

A este tipo de adopción le correspondían dos fases, ya que primero debían cumplirse las tres ventas y posteriormente se llevaba a cabo el procedimiento correspondiente ante el magistrado. El Derecho Justiniano simplificó esta situación, ya que con la sola declaración ante el Pretor de ambos “Pater Familias” de querer realizar la “adoptio” y estar de acuerdo con ella bastaba para que se efectuara¹⁴.

La “*adrogatio*”, le permitía al “Pater Familias” adquirir la Patria Potestad sobre otro “Sui Iuris”. La “adrogatio” tenía en el fondo los mismos requerimientos que la figura de la adopción, pero su procedimiento necesitaba de más formalismos; también podía ser que ésta, se diera por motivos ilícitos, debido a que el patrimonio del adrogado pasaba al del adrogante; en consecuencia, era necesaria la aprobación de los comicios curiados, además de la intervención de los sacerdotes. Para algunos autores, dentro de las partes constitutivas el poder del “Pater Familias”, se encontraba en la “adrogatio”, en la cual un “Pater Familias” se sujetaba a la Patria Potestad de otro “Pater Familias”. El adrogado atrae a la familia del adrogante y a su patrimonio. No

¹³ MARGADANT S. Guillermo F. Op. cit. P.p.200-202.

¹⁴ BONFANTE, Pedro. “Instituciones de Derecho Romano”. Editorial Reus, Quinta Edición, Madrid 2002. P.p. 150-153

podían ser adrogadas las mujeres ni los impúberes. Antonio Pío permitió la adrogación de impúberes y el Derecho Justiniano, la adrogación de las mujeres. “La “adrogatio” a partir de esta época, perdió su función original y se realizó para crear un vínculo ficticio de parentela para así permitir tener derechos sucesorios.”¹⁵

En atención a que la adrogación implicaba la desaparición no sólo de una familia, si no de todo un patrimonio, y de un culto, por esa razón, tenía implicaciones de orden público; y su realización tomaba el carácter de un acto legislativo que debía pedirse a través de una “rogatio”.

La “adrogatio” provocaba varios efectos que consistían en que el adrogado entraba bajo la Patria Potestad del adrogante; los descendientes del adrogado, así como su esposa, esto en el caso de que el matrimonio fuera “Cum Manu¹⁶”, corrían con la misma suerte; el adrogado entraba como participante en el culto privado del adrogante; también el primero cambiaba de nombre, tomando el de la familia del segundo. Considero conveniente señalar que el adrogado sufría de “Capitis Deminutio Mínima”, ya que perdía el “Status Familiae”, por lo que dejaba de ser Persona.

Además, los efectos causados por la adopción y por la arrogación eran perfectamente idénticos a los de la procreación dentro de la familia. El adoptado se separaba completamente de su familia misma de la que perdía todos los derechos, y adquiría posición y derechos iguales a los de los demás miembros del nuevo grupo nombre, prenombre patronímico, culto, agnación, gente, tribu, etcétera. El adrogado, que como persona “sui iuris” podía tener un patrimonio y sujetos, haciéndose “filius familias” perdía todo poder sobre las personas y todo derecho patrimonial a favor de su “Pater Familias”.

Existían algunas condiciones tales como, que el adoptante no fuese más joven que el adoptado, probablemente nunca fue una cosa frecuente, ni vista

¹⁵ BIALOSTOSKY, Sara. “Panorama del Derecho Romano”. 2ª edición. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990. P. 65

¹⁶ MARGADANT, S Guillermo Op. Cit. P. 202.

con agrado; lo cierto es que pareció muy desagradable en los últimos tiempos de la República.

Justiniano realizó una revolución radical acerca de los efectos de la adopción propiamente dicha, esto era, de la de un “*filiusfamilias*”. Distinguió la adopción hecha por un ascendiente y la adopción hecha por un extraño. La primera tenía el pleno efecto antiguo, porque en sustancia las cosas cambiaban poco y se llamaban precisamente “*adoptio plena*”. La segunda no sacaba el “*filius familias*” de su familia, ni lo sustraía a la potestad de su “*Pater Familias*”; solamente le otorga el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño.

Derechos sobre la persona.- El jefe de familia era un verdadero magistrado doméstico; rinde decisiones y ejecutaba sobre sus hijos las penas más rigurosas; tenía poder de vida y de muerte –*ius vital necisque*-, oía a una junta de parientes; el *ius vendendi* (derecho de vender al *filius familias* como esclavo *tras Tiberim*), el *ius noxae dandi* (derecho de ceder a un tercero al “*filius familias*”), para liberarse de las consecuencias que la comisión de un delito que aquel hubiera cometido, podía además, venderlos o bien abandonarlos¹⁷.

En tal virtud el padre tenía un poder casi ilimitado, sobre el hijo para disciplinarlo; como se mencionó, hasta podía matarlo (*ius vital necisque*), aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, él se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Con el paso del tiempo este derecho se fue suprimiendo en varias etapas. Ya que se llegó al punto en que no lo podía castigar con la muerte, mas que mediante acusación ante el magistrado y mediante juicio y sentencia. Constantino decidió que el que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.

“Tenía la facultad para mancipar al hijo, es decir, cederlo a un tercero, a la manera de la mancipación, de donde proviene la autoridad llamada mancipium. De esta forma el hijo tenía una condición similar a la de un esclavo,

¹⁷ PETIT Eugene. Idem. P. 96

aunque de manera temporal y sin perder su ingenuidad. De acuerdo con Justiniano el hijo podía ser vendido o se permitía la práctica de su venta siempre y cuando el padre se encontrara en situación miserable en el sentido financiero, en ocasiones lo mancipaba a su acreedor, como señal de garantía. Si la venta era practicada en Roma, el hijo caía in mancipium. Si la venta se realizaba fuera de la “urbs” el hijo caía en la esclavitud”¹⁸.

Respecto al abandono de su hijo, Constantino tomó la decisión de que el hijo abandonado estuviese bajo la potestad de quien lo recogiere, ya sea como hijo o como esclavo. Justiniano lo declaraba libre “sui iuris” e ingenuo. La exposición era objeto de una basta y variada legislación, durante el Bajo Imperio, y, finalmente, tratada como un crimen, que se podía comparar al homicidio. A fines del siglo II de C. los poderes del “Pater Familias” se redujeron a un sencillo derecho de corrección. Actualmente, de este amplio poder queda más que un moderado derecho de castigar, como el mencionado en el artículo 423 del Código Civil.

Derecho sobre los bienes.- Debido a que originalmente era el “Pater Familias” la única “persona” verdadera dentro de la familia, el hijo no podía ser titular de derechos propios. En cuanto a sus bienes, estaba primitivamente en una situación comparable a la del esclavo.

Todo lo que adquiría, propiedades, derechos de crédito, etc. entraba a formar parte del patrimonio del “Pater Familias”, sin embargo, el Derecho Civil no permitía que lo hiciera deudor. Lo primero fue modificándose, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.

Ahora bien, peculio se le llamaba a ciertas masas de bienes sobre las que se reconocieron al “filius familias” diversas facultades, según las épocas y

¹⁸ VENTURA Silva, Sabino. “Derecho Romano, Curso de Derecho Privado”. Editorial Porrúa, 18ª Edición. México. P. 122-123

las clases de peculios. Vale la pena hacer la “distinción entre cuatro tipos de peculio:

- El profecticio,
- El castrense,
- El *cuasicastrense* y
- El adventicio”¹⁹.

El último, no fue considerado peculio por los romanos; le nombraron de esa forma, por analogía, los comentaristas medievales.

Peculio profecticio. Es el más antiguo y podían tenerlo también los esclavos. Se constituía por aquellos bienes que el “Pater Familias” dejaba al “filius familias”, el cual los administraba y, frecuentemente, los dedicaba al ejercicio del comercio o de alguna industria. El que tenía la propiedad del peculio seguía siendo el padre; el hijo tenía únicamente facultades de disfrute y administración, que eran susceptibles de ser revocadas en todo momento; no podía enajenar los bienes en que consista el peculio, y si moría, dicha masa de bienes revertía automáticamente al resto de la masa patrimonial del Pater.

Peculio castrense. Era un privilegio para los militares, el hijo podía ser propietario de un “peculio castrense”, ganado por su actividad militar, y con el tiempo se añadió a este privilegio un derecho más aparte, que fue el Peculio cuasicastrense.

Peculio cuasicastrense. Se obtenía por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica.

¹⁹ VENTURA Silva, Sabino Op. Cit. Pp. 123-126

Bienes adventicios; al hijo también se le concedía la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. (*bona adventicia*)²⁰. El padre no tenía sobre ellos más que el usufructo y la administración, perteneciendo la propiedad al hijo. Más tarde se comprendieron también los bienes que adquiriría el “*filus familias*” de los padres, de su madre, de su cónyuge y de su prometida.

Sin embargo, el de “*cuius*” el donante, del cual estos bienes provenían, tenían la posibilidad de disponer que quedaran exentos de las facultades paternas, a las cuales el padre también por si mismo podía renunciar para beneficiar al hijo. Poco a poco, el derecho romano ha ido teniendo acercamientos al derecho moderno, que ha suprimido la incapacidad patrimonial de los “*alieni iuris*”.

Los bienes que adquiriría el hijo de familia bajo potestad, por cualquier modo y de cualquier procedencia, le pertenecían en propiedad, con dos únicas excepciones: los adquiridos “*ex re patris*” que eran obtenidos con dinero del padre o adquiridos mediante un equivalente a costa del padre, y los entregados por un tercero “*ex contemplatione patris*”, por gratitud o en consideración al padre²¹.

El padre de familia tenía derecho de administración y de goce sobre los bienes adventicios. Por tanto, esos bienes no eran peculio en el sentido antiguo, sino un verdadero patrimonio, porque muerto el hijo, nunca revertían al “*pater iure peculio*”, sino que eran objeto de la sucesión testamentaria o ab intestato del hijo.

En tal virtud, sobre lo que respecta al aspecto patrimonial, según el punto de vista del *ius civile*, “la Patria Potestad implicaba:

²⁰ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”. Tomo III. Editorial Porrúa. 2ª Edición. México 2001. P. 565

²¹ VENTURA Silva, Sabino. Ibidem. P.125

1º Que como único titular de derechos patrimoniales, en la familia romana, se consideraba al “Pater Familias”; *el filius, nihil suum habere potest* – “el hijo nada puede tener como suyo”-;

2º Que el hijo no tenía capacidad de llevar a cabo negocios jurídicos que no fueran de enajenación o gravamen, debido a que carecía de propiedad y derechos reales;

3º Que su capacidad de realizar negocios concernientes a lo jurídico era del mismo modo, comparable a la de los esclavos ya que se encontraba falto de capacidad legal para poder ser titular de derechos patrimoniales. Esa relación con el hijo, se veía como un medio de allegarse bienes el “Pater”.

4º En cambio, si por esos actos el hijo resultaba obligado, el “Pater” no quedaba como deudor, sino sólo aquél”²².

El padre no tenía la obligación de garantizar el manejo del mencionado usufructo legal, de esa manera podemos darnos cuenta al realizar una comparación con la legislación actual que le proporcionaba una condición privilegiada en comparación con el usufructuario común y corriente. Además la gran diferencia respecto del sistema romano es que allí la administración y el usufructo duraban normalmente toda la vida del “Pater Familias”.

El “Pater Familias” tenía la responsabilidad sobre las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el “*filius familias*”, pero podía recurrir al “*abandono noxa*”, entregando al culpable para que expirara su culpa mediante trabajo.

En consecuencia podemos claramente inferir que en principio la Patria Potestad no fue mas que una figura creada para beneficio del que la ejercía y con el paso del tiempo se ha ido convirtiendo en una figura jurídica en la que

²² VENTURA Silva, Sabino. Ibidem. P.123

encontrábamos derechos y deberes mutuos hasta reconocer la existencia, de la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos, de acuerdo a lo que expresan los numerales 303 y 304 del Código Civil.

Los modos de Extinción de la Patria Potestad.- Fueron por acontecimientos fortuitos y por actos solemnes, dependiendo de la voluntad del “Pater Familias”; “dichos acontecimientos eran por diversos motivos tales como:

- a) La muerte del Pater.
- b) La muerte del hijo.
- c) La emancipación.
- d) La entrada del hijo en el sacerdocio en la época pagana, y el acceso a la dignidad de obispo, en el Derecho cristiano.
- e) El nombramiento de cónsul, prefecto del pretorio, a favor del hijo, en la época justiniana.
- f) La exposición del hijo y prostitución de la hija.
- g) La celebración de un matrimonio incestuoso por parte del padre”²³.

En todos los casos antes señalados, reviste especial importancia el de la emancipación.

De ocurrir cualquiera de las anteriores circunstancias los sometidos a su poder adquirirían la calidad de “Sui Iuris”, sin perder sus derechos de agnación.

²³ MARGADANT S Guillermo F. Ibidem. P .202

Asimismo, es importante señalar que si el “Pater Familias” tenía bajo su autoridad a su hijo y a su nieto, solo el primero dejaba de ser “*filiusfamiliae*”, debido a que el segundo caería bajo la potestad de su padre. También la muerte del “*alieni iuris*”, su caída en la servidumbre y la pérdida de la ciudadanía, provocaban que se extinga la Patria Potestad.

Del mismo modo si el hijo era elevado a ciertas dignidades, como lo era el hecho de ser nombrado sacerdote de Júpiter, o la mujer vestal, quedaban fuera del poder paterno. Justiniano permitía estas mismas circunstancias cuando algún hijo de familia era designado patricio, obispo, cónsul, prefecto pretorio o cuestor del palacio, aunque seguían conservando sus derechos de agnación

Los actos solemnes eran la entrega en adopción y emancipación. Ya he señalado que en la época clásica la *adoptio* rompía con la autoridad del padre natural; sin embargo, como también se anotó, bajo Justiniano esto sólo ocurría con la *adoptio plena*, por lo que únicamente se refiere a la emancipación; siendo ésta, un acto solemne mediante el cual el “Pater familias” hacía salir a un hijo de su Patria Potestad, haciéndole “*sui iuris*”. En sus comienzos, el jefe de la familia que estaba investido de la autoridad paterna tenía la facultad de expulsar de su *domus* a cualquiera que estuviese sujeto a él, lo que hacía generalmente para castigarlo como culpable de la comisión de un crimen o de resistencia hacia su persona. “Pero de esta situación no derivaba efecto jurídico alguno, ya que el padre no estaba facultado para romper la potestad paterna por su propia voluntad y por tanto, el Derecho no le ofrecía manera alguna para alcanzar este propósito. Las XII Tablas que establecían que se rompía el vínculo paterno si el hijo era mancipado tres veces, vino a dar la solución a este problema”.²⁴

²⁴ LEMUS García, Raúl. “Derecho Romano”. 4ª Edición. Editorial. LIMSA. México, 1979. P. 107

1.2 Francia.

En el Derecho Francés actual, el Estado tiene una fuerte intervención, creando códigos e instituciones oficiales, que se encargan de que el ejercicio de la Patria Potestad se cumpla correctamente y que los padres sean dignos de ejercerla, en caso contrario, tiene la autoridad de quitarla y entregar al hijo a una institución oficial.

Ahora bien, en atención a lo anterior, tratándose de la pérdida de la autoridad paternal la legislación francesa en el artículo 373 establece: que “perderá el ejercicio de la autoridad paternal o se prive al padre o la madre que se encuentren temporalmente en las situaciones siguientes; por incapacidad, lejanía o ausencia, si los dos concedieran al menor a una comisión de derechos, conforme lo establece en la sección III del capítulo correspondiente a esta ley civil; si se ha condenado varias veces a cualquiera que ejerza la autoridad paternal en abandono de familia, y al reiniciar y asumir sus obligaciones durante seis meses y en un juicio de total o retiro parcial de la autoridad paternal pronunciada en contra de aquellos que ejercen”.

La recuperación de la Patria Potestad en el Derecho Francés opera en 3 casos:

a) Cuando el padre ha sido rehabilitado y solicita la restitución de los derechos, siendo el Tribunal de tutelas el que resuelve.

b) Cuando la causa generadora de la pérdida de la Patria Potestad no ha sido una condena penal.

c) Cuando el cónyuge que resultó inocente en la sentencia de divorcio muere, y el culpable recupera la patria potestad, pero sólo si la causal del divorcio hubiere sido el adulterio o los malos tratamientos de obra o injurias graves.

1.3 México.

En efecto, la Institución de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano, encuentra su origen en diversas legislaciones y la nuestra únicamente la recoge, la modifica y adapta a nuestro medio y a nuestras costumbres y circunstancias.

En la legislación civil mexicana como en la española y otras, la Patria Potestad ha sido y es una institución que se empapa de influencia moral, como se desprende del contenido de las diferentes legislaciones, proviniendo desde el Código Civil de 1870, como el de 1884, la propia Ley de Relaciones Familiares que estuvo vigente de 1917 a 1932 etc.

1.3.1 Código Civil de 1870 y de 1884.

Siguiendo con nuestras costumbres y con el desarrollo de la organización familiar mexicana, el legislador de 1870 dispuso que mientras el hijo estuviere bajo la Patria Potestad no podía abandonar la casa del que la ejercía sin permiso de éste o decreto de autoridad pública competente; esta disposición claramente nos da a entender que tuvo como finalidad lograr la unión familiar, evitando su desmembramiento, mismo que podía acarrear graves consecuencias de índole psicológico y sociológico que repercutían no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la de los

padres, así como el control, en una forma integral, el desarrollo de los menores, pues además, al potestante se le creó la obligación de velar por su seguridad e integridad corporal, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones etc, esto quiere decir, a mi modo de ver, que la conveniencia estribaba en orientar y proporcionar al menor los medios morales y económicos para que pudiera desenvolverse en sociedad.

Asimismo se otorgó al padre la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, como lo decía el numeral 396, mismo que de hecho se encontraba complementado con el artículo 398 que establecía que en defecto del padre, el ascendiente a quien correspondía la Patria Potestad, ejercería la facultad de corregir, dirigir y poner en orden al menor. Cuando por cualquier medio no fuera posible o se imposibilitara al potestante a hacer uso de esta facultad, las autoridades auxiliarían a los padres para que ejercieran dicha facultad y siempre y cuando fueran requeridos para ello.

En relación con el artículo 397, considero que era limitativo, pues en su texto decía: “las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello”. Como se desprendía del mismo dispositivo, no se otorgaba el derecho de acudir en demanda de auxilio de las autoridades, para ejercer la facultad de corregir y castigar, a los demás ascendientes, o en su caso, a quien se encontrara ejerciendo la Patria Potestad, esto es, se limitaba exclusivamente a los padres.

La manera en que existía la posibilidad de ser privado del derecho de ejercer la Patria Potestad se reducía a dos supuestos en este Código, que eran:

- A) Cuando el que la ejercía, era condenado a alguna pena que importara la pérdida de este derecho o bien;
- B) En los casos señalados por los artículos 267 y 268 del mismo Ordenamiento, que se referían a los casos de divorcio.

En el artículo 418 del Código en mención, nos enfrentábamos con la disposición que mencionaba la suspensión de la Patria Potestad y nos señalaba las causas diciendo:

A) Por incapacidad, declarada judicialmente en los caso 2º y 3º del artículo 431. “(artículos 431.- Tienen incapacidad natural y legal: II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos. III.- Los sordomudos que no sepan leer y escribir)”.

En este caso no se especificaba qué clase de suspensión se iba a aplicar concretamente, pues en el supuesto de la fracción II del artículo 431, podía suceder que desapareciera la incapacidad y entonces sería obvio que operaba la recuperación del ejercicio de la Patria Potestad, motivo por el cual opino que hubo una omisión legislativa, pues no se especificó si se trataría de una suspensión temporal parcial, es decir, sobre algunas facultades de la Patria Potestad, o de una suspensión, definitiva que equivaldría a la pérdida o terminación del ejercicio de la Patria Potestad en forma definitiva, lo que implicaba a una pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, y con sobrada razón, pues en dicho supuesto se trataba de personas que no llenaban el cometido con la diligencia y atingencia que se requiere en el ejercicio de la Patria Potestad.

B) En el caso 1 del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes. “Art. 432.- Tienen incapacidad legal: 1.- Los pródigos declarados conforme a las leyes. 2.- Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales”

Esta percepción legislativa –era eminentemente proteccionista-económica, pues se trataba de no darles ingerencia en la administración de bienes de los menores que se encontraban sujetos a la Patria Potestad, a personas que por su incapacidad o negligencia, no habían sabido llevar en una forma normal su vida y que en esa virtud se les había declarado pródigos, y

consecuentemente ineptos para manejar los bienes de otra persona, pues si lo hicieren sería en perjuicio de la propiedad ajena.

C) “Por ausencia declarada en forma”.

Esto es explicable a todas luces, pues si la persona que era la indicada o la designada legalmente para que ejerciera la Patria Potestad no lo hacía de hecho, porque se había ausentado y posiblemente hasta abandonado, expuesto al menor del que era responsable legalmente, lógico es también, que de derecho se le suspendiera en el ejercicio de la Patria Potestad.

D) “Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión”.

Se incurría en un error u omisión al no señalar que clase de suspensión se aplicaría a no ser que en la misma sentencia se pronunciara.

En el caso de que los progenitores habían sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad a razón de su demencia, tenían derecho a conservar el usufructo de los bienes que tenía el menor. Esta disposición se encontraba contenida en el dispositivo 419 y llevaba consigo, por un lado, una suspensión de manera parcial en las facultades que confería la Patria Potestad, tales como el derecho a disfrutar del usufructo de los bienes del hijo menor que se encontraba bajo la Patria Potestad y por otra lado, se debía entender que quedaba a salvo el derecho para ejercitar su derecho para demandar la recuperación de las facultades que le habían sido suspendidas, una vez que desapareciera la incapacidad por la cual hubiera sido decretada la suspensión.

El padre tenía la facultad de nombrar en su testamento a la madre, las abuelas y en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hubieran de oír para los actos que aquel determinara expresamente. Sin embargo, esta facultad le era negada al padre que al momento de morir, no se encontraba ejerciendo la Patria Potestad, aun y cuando el nombramiento se hubiera hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión del derecho a ejercer la Patria

Potestad, así como cuando se decretara la suspensión del derecho a ejercer la Patria Potestad, cuando la suspensión se fundara en ausencia o locura, tendría validez el nombramiento, si se hubiera hecho anterior a la declaración de ausencia o a la enajenación mental.

El artículo 423 del Código que en cita, señalaba una causa más de privación del ejercicio de la Patria Potestad, al decirnos que “la madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor o consultores, podía ser privada, en un juicio contradictorio, con audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos a instancia de aquellos, pero el acto ejercido no se anularía por sólo éste motivo”.

En este precepto nos encontrábamos con la falta de precisión respecto a la sanción, ya que en los términos en los que hablaba el mismo, no se trata de una privación que pueda ser temporal sino de la pérdida de la Patria Potestad. En tal virtud, sería conveniente que se considerara en primer lugar el motivo que había generado la sanción, y si fuera razón suficiente y grave que repercutiera y afectara a la persona y bienes del potestado, en este caso era perfectamente procedente la privación de la Patria Potestad que no sería tal, en estricto sentido sería mas una pérdida.

El Código de 1870 señalaba otras formas para la pérdida de la Patria Potestad, y estaban contenidas en los numerales 268 y 271 que respectivamente nos decían: “Ejecutoriado el divorcio quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la Patria Potestad, se proveerá a los hijos del tutor conforme a los artículos 546, 547, 555 y 556 en su respectivo caso”. “El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de su hijo, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3ª, 5ª y 6ª, señaladas en el artículo 240”.

Lo anteriormente expuesto es muy claro debido a que se trata de proteger el interés superior del menor.

En los casos de divorcio, el cónyuge culpable podía recuperar la Patria Potestad, si la causal de divorcio y la sentencia que se dictó, hubiera sido a razón de la incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no fuera de incontinencia carnal; el abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años y la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél, pero siempre y cuando el cónyuge inocente que estaba en ejercicio de la Patria Potestad muera. Sin embargo aunque el padre y la madre perdieran la Patria Potestad, quedaban sujetos a todas las obligaciones que tenían para con sus hijos, según nos decía el artículo 270, de los que se entendía que en consecuencia no se perdían en forma total el ejercicio de la Patria Potestad, sino que únicamente perdían los derechos que tenían al ejercer esta institución, pero no así las obligaciones que traía consigo la misma.

De esta forma, resulta analizado el Código Civil de 1870 en la parte relacionada al tema que nos ocupa en el presente trabajo de investigación y por lo tanto, prosigo al estudio con la legislación que rigió de 1884 hasta que entró en vigor la legislación civil actual.

Por todo lo antes señalado debo hacer mención que el objetivo primordial en este capítulo es el estudio de la pérdida de la patria potestad, por lo que no hay que perder de vista este punto.

En el Código Civil de 1884, en su mayoría todas las disposiciones que se encontraban contenidas en el Capítulo I del Título Octavo de este Código eran iguales a las que se exponían en el mismo capítulo y título del Código de 1870, teniendo en cuenta lo anterior no tendría razón de repetirse.

De ahí se desprende que el ordenamiento en comento en lo que se refiere a las modificaciones que tuvo fue al respecto de los bienes, en realidad fueron pequeñas, al igual que adiciones que no eran de fondo por lo tanto no considero importante mencionarlas.

Ahora bien, aumentaron las causales de divorcio y entre ellas las que daban lugar a la pérdida de la Patria Potestad para el cónyuge que resultara culpable en la sentencia y mismo que únicamente tendría la posibilidad de recuperar la Patria Potestad en cuanto se diera la muerte del cónyuge inocente. Tales causales de divorcio eran, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro, y la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 399 del Código en comento, tuvo una variación en su redacción, conforme a lo que correspondía en el Código de 1870, pues el texto hablaba de una cuestión importante que era, cuando la madre o abuela viuda vivía en mancebía o daba a luz un hijo ilegítimo, perdía los derechos del ejercicio de la Patria Potestad.

Una modificación más encontrada en el ordenamiento de 1884, corresponde a la supresión que se realizaba a la disposición del Código de 1870 que mencionaba la manera en que se podía dar la recuperación de la Patria Potestad por parte de la madre o abuela que había enviudado en su segundo matrimonio ya que a dicho dispositivo se le suprimía la parte final que contenía y que a la letra decía: "salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reservas".

De igual forma, en el artículo 396 se hablaba de la privación de todo derecho y autoridad sobre los menores o nietos, a la progenitora o abuela que no hubiera oído el dictamen de consultor o consultores. Se volvía a caer en el error de no precisar si la privación sería de manera temporal o definitiva, en tal situación se estaría hablando de la pérdida de la Patria Potestad y no de una privación como tal. Esto provocaba dejarlas en un estado de indefensión en el caso en que haya sido superada la falta.

Concluyo así lo que corresponde a ordenamientos pasados, dando lugar a un ordenamiento que también es vital en el desarrollo de los menores.

1.3.2 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Proveniente de su exposición de motivos, se encontraba uno de los considerandos que la comisión redactora, tomó en cuenta para la promulgación del capítulo que hacía mención a la Patria Potestad y era: “En cuanto a la Patria Potestad no teniendo ya por objetado beneficial 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 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 más 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 disfrutarán como remuneración de su trabajo la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes”²⁵

De ahí se desprendía que algunas de las disposiciones significaron un verdadero cambio, en lo relativo a la Patria Potestad.

Por otra parte, las causas de la pérdida de la Patria Potestad, nos las señalaba el artículo 260 de la Ley de Relaciones Familiares que decía: “La Patria Potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los caso señalados por los artículos 94 y 99, que a su vez indican, que ejecutoriado el divorcio quedarán los hijo o se pondrán bajo la Patria Potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiesen ascendientes en quienes recaiga la Patria Potestad, se proveerá a los hijos de tutor, conforme a la ley. El cónyuge que

²⁵ “Ley Sobre Relaciones Familiares”, Editorial. Andrade. Año 1954. P. 7.

diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

En atención a lo anterior, se deduce que el solo el numeral 94, hablaba de la pérdida de la Patria Potestad, e indicaba las dos formas en que se daba; una, cuando solamente era culpable un cónyuge o cuando ambos lo eran, en cuyo caso ambos se hacían acreedores a la pérdida de la Patria Potestad y el Juez les nombra un tutor. El artículo 99, únicamente contempla situaciones anteriores al matrimonio, por lo cual considero que no tiene razón de ser que figure en el dispositivo 260.

Así mismo, dos causas mas de la pérdida de la Patria Potestad se encontraban consignadas en los numerales 266 y 267 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que decían: “la madre o abuela viuda que ejerza la Patria Potestad perderá el derecho a ella si vive en mancebia o da a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho”. “La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la Patria Potestad, si no hubiere persona en que recaiga se proveerá a la tutela conforme a la Ley”.

El primero de los preceptos transcritos, presentaba dos aspectos de la pérdida de la Patria Potestad uno de ellos se refería a cuando la hubieran estado ejerciendo la madre o abuela y hubieran vivido en mancebia y el otro es el concerniente a la pérdida de la Patria Potestad que hubieran ejercido la madre o abuela que hubieran dado a luz un hijo ilegítimo.

Existía un único caso en que esta Ley hablaba sobre la recuperación de la Patria Potestad, y estaba previsto en su dispositivo número 269 que decía: “La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias”. Esta ley y los ordenamientos anteriores en lo que respecta a este precepto, es a mi punto de vista bastante discriminativa en lo que hace al hombre y la mujer en virtud de que siempre se refiere a la mujer y no al varón, en el supuesto de marcarle algún tipo de error de conducta en lo que hace a su vida personal y buenos principios “rectores”

de su conducta y reputación, en los casos en que se sea susceptible de perder la Patria Potestad si se contrae segundas nupcias.

En atención a lo anterior podemos colegir que en esencia conforme a la Ley de Relaciones Familiares, la Patria Potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente, salvo en los casos prevenidos por la misma ley; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la Patria Potestad.

1.3.3 Código Civil de 1928.

A partir de que entró en Vigor el Código Civil vigente el primero de octubre de 1932, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre del mismo año, es conveniente mencionar, que ha sufrido diversas reformas las cuales han tenido una modificación palpable de lo que con antelación se ha analizado, con gran influencia de la legislación española, fundada en la moral y las buenas costumbres.

En México, en el Código Civil vigente, la Patria Potestad se encuentra contenida en el Título Octavo, Capítulo I, artículos del 411 al 424, lo que se refiere a los efectos de ésta respecto de la persona de los hijos, en el Capítulo II de los artículos 425 al 442 sobre sus efectos respecto de los bienes del hijo y muy importante para este trabajo en el Capítulo III, sobre la pérdida, suspensión, limitación y terminación de ésta de los artículos 443 al 448.

Por lo anterior, nos podemos dar cuenta de que el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal

ha sufrido diversas modificaciones de las causas que ocasionan la pérdida de la Patria Potestad, dentro de las últimas reformas -en el tema que abordo-, están señaladas en el Diario Oficial del Distrito Federal, del 9 de junio de 2004, mismas que serán objeto de estudio en el cuarto capítulo, con relación a su recuperación y a la adopción.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Definiciones y posiciones doctrinarias.

Tal como lo mencionaba acertadamente Castán Vázquez: “La historia de la Patria Potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal, ya que concebía antiguamente un poder sobre los hijos, ejercido por el padre, la Patria Potestad ha pasado a ser contemplada hoy como una función del padre en beneficio de los hijos”¹.

Y como lo he mencionado en el capítulo anterior, a través de los años y a lo largo de diferentes culturas, la institución de la Patria Potestad ha sufrido muy diversas transformaciones; a este respecto se han pronunciado distintos autores.

De esta forma, para tener un acercamiento al estudio de la figura jurídica de la Patria Potestad, así como de las consecuencias que su pérdida provoca, debemos contar con los elementos que permitan proponer *que permanezca de forma irreversible el derecho a la recuperación de la Patria Potestad, mismo que fue recuperado a través de la reforma publicada el 2 de febrero de 2007, en virtud de que la misma dejó inexistente el tercer párrafo del artículo en comento en el cual se abría la posibilidad a la recuperación de la Patria Potestad, en casos específicos como cuando se había dado la pérdida de este derecho por incumplimiento de la obligación alimentaria.* Para hacerlo es importante tener claro el concepto actual. En tal virtud, existe pronunciamiento de destacados juristas, a continuación mencionare algunos de ellos.

Marcel Planiol definió a la Patria Potestad como el “conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo”.²

¹ CASTÁN Vázquez, José María. “La patria potestad” 2ª Edición. Ed. Revista de Derecho Comparado. Madrid, 1960. P. 16.

² Tratado Elemental de Derecho Civil. “Divorcio, Filiación, Incapacidades”. Traducción de la 12ª Edición francesa. Editorial José M. Cajija Jr. México, 1946, P. 251

De acuerdo a Mario N. Oderigo. La Patria Potestad “es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil”.³

Ignacio Galindo Garfias, uno de los más destacados juristas mexicanos experto en Derecho Civil, señala que la Patria Potestad “no es más que una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar”⁴. Esta figura jurídica a lo largo del tiempo, ha sufrido una compleja transformación sobre todo derivada de las restricciones a las facultades que el padre tenía sobre los miembros de la familia. Algunos tratadistas han explicado esta transformación a partir de de los mismos cambios políticos de los pueblos, 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 grandes civilizaciones esta autoridad paternal debía ser compartida con el Estado.

De otra forma, Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni consideraron que: “la Patria Potestad es el conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados para su protección y formación integral, desde la concepción de estos. Los hijos menores están bajo la autoridad y el cuidado de sus padres quienes tienen a su cargo criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios”.⁵

Para Julián Güitrón Fuentesvilla la Patria Potestad es “el conjunto de derechos y poderes atribuidos por la ley, al padre y la madre, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, con objeto de permitir a aquellos cumplir con sus deberes legales de sustento y educación”⁶.

³ ODERIGO Mario N. “Sinopsis de Derecho Romano”. Roque Desalma Editor, Buenos Aires, 1957. P. 83.

⁴ GALINDO Garfias, Ignacio. “Derecho Civil”. 18ª Edición. Editorial. Porrúa. México, 1999. P. 690.

⁵ BOSSERT, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. “Manual de Derecho de Familia” 3ª Edición. Editorial. Astrea. Buenos Aires, 1993. P.p 523 y 524.

⁶ GÜITRON Fuentesvilla, Julián. “¿Qué es el Derecho Familiar?”. 3ª Edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987. P. 137.

Manuel F. Chávez Asencio estimaba que “la Patria Potestad debe entenderse como el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes. El interés primordial es la asistencia y cuidado de los hijos”.⁷

Guillermo A. Borda, dijo que “la Patria Potestad, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos”.⁸

Asimismo Henri Leon y Jean Mazeaud, ubicaron a la Patria Potestad “dentro de las relaciones jurídicas entre padres e hijos, y las califican como vínculos de autoridad sobre la persona de ellos”⁹

Francisco Lledó Yagüe nos indicaba que para Castán Vázquez la Patria Potestad puede entenderse como “el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole. Y que la relación paterno-filial se caracteriza por los deberes de asistencia y protección que corresponden a los padres en relación con los hijos, al tiempo que se fundamenta en un principio de autoridad de los padres”.¹⁰

Por lo anteriormente expuesto, se puede definir a la Patria Potestad como una Institución del Derecho Familiar que contempla o abarca los derechos y obligaciones para con la persona y bienes de los hijos por parte de los padres o en su defecto por alguno de ellos o en su ausencia por parte de los abuelos. A continuación se hará mención a diversas definiciones y

⁷ CHAVEZ Asencio, Manuel F. “La Familia en el Derecho” 3ª Edición. Editorial. Porrúa. México, 1997. P. 300.

⁸ BORDA, Guillermo A. “Manual de Derecho de Familia”. Editorial. Perrot, 11ª Edición, Buenos Aires. 1993.

⁹ ALCALÁ-ZAMORA.” Lecciones de Derecho Civil”. Parte Primera, vol. IV. La Familia. Traducción de Luís Alcalá-Zamora y Castilo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, P.p. 85 y 86.

¹⁰ LLEDO YAGÜE, Francisco. “Compendio de Derecho de Familia”. 1ª Edición. Ed. Dykinson. México, 2000. P. 311.

posiciones doctrinarias acerca de la Patria Potestad, mismas que coinciden en el aspecto de los derechos y obligaciones.

Ahora bien, de acuerdo a la cuestión terminológica en la obra denominada Compendio de Derecho de Familia, Julio J. López del Carril indica que: “algunos juristas, sostienen que no puede hablarse de “Patria Potestad”, que es tanto como poder del padre, ya que existe hoy Patria potestad por poder de la madre. Sin embargo, la terminología de Patria Potestad no ha sufrido variación alguna hasta el presente jurídico, su valoración jurídica actual comprende tanto el poder del padre como el poder de la madre, significando una institución familiar natural y jurídica cuya titularidad corresponde al padre y la madre, de tal manera que poder paterno, Patria Potestad, autoridad de los padres no son sinónimos con una misma valoración jurídica intrínseca y trascendente, abarcando paralela, alternativa o indistintamente a ambos términos del binomio procreativo”.¹¹ En consecuencia, cualquiera de los padres, lo sean por naturaleza o por adopción tienen en relación con la Patria Potestad, los mismos derechos y obligaciones.

En lo que respecta a las *posiciones doctrinarias*; el Licenciado Julio J. López del Carril nos indica que “la Patria Potestad es de naturaleza, que no puede ser extinguida ni absorbida por el Estado, como derivada que es de la vida 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”¹².

La importancia que se le da a la unión familiar es indispensable para el sano desarrollo de los menores, ya que definitivamente el estado ideal para su formación, es que conjuntamente se encuentren ejerciéndola sus progenitores, pero existen ciertas circunstancias que lo tornan difícil y resulta mas conveniente privar de su ejercicio al que no contribuya correctamente con los

¹¹ LÓPEZ del Carril, Julio J. “Derecho de Familia”. Editorial. Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1996. P. 328.

¹² Idem P. 364.

finés de la Patria Potestad, que permitir una mal formación en virtud de diversas actitudes ya sean omisas o bien de hecho que perjudiquen al menor.

Para la doctrina española, la Patria Potestad es una capacidad para los padres ya que a partir de ellos empieza a nacer una familia y esto conlleva obligaciones.

Por otra parte, el Licenciado Julio J. López del Carril mencionó lo siguiente: “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 la Patria Potestad como un poder de protección del padre. Así pues, la Patria Potestad tiene un indudable carácter 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”¹³. Se puede colegir que la Patria Potestad debe ser en beneficio de los menores bajo esta, porque se requiere de protección, guarda, dirección, amor y educación para que se cumpla con la finalidad de la figura a estudio.

No se debe pasar por alto que en las diversas definiciones de la Patria Potestad, se omite toda consideración sobre la finalidad de la Institución, y actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, se señalan en el artículo 414 Bis las obligaciones de crianza a las cuales están sujetas las personas que ejerzan la Patria Potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor.

Ahora bien, como se ha mencionado, de las diversas definiciones antes plasmadas, se desprende que la Patria Potestad, es una Institución del Derecho Familiar que contempla o abarca los derechos y obligaciones para con la persona y bienes de los hijos por parte de los padres, o en su defecto, por alguno de ellos o en su ausencia, por parte de los abuelos. Su finalidad es la protección y formación de manera integral, desde que son adquiridos mientras

¹³ LLEDO Yagüe, Francisco. Op. Cit. P.p. 312 y 313.

y hasta que los menores se mantengan en esa situación o bien no se hayan emancipado. Lo anterior se corrobora con el siguiente texto:

“Art. 414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”. G.O.D.F. 2-Feb-07.

En tal virtud, se infiere que es una institución que como primordial función tiene la de proteger, asistir y cuidar del menor, así como proporcionarle apoyo económico, aunque es una institución que no únicamente da obligaciones y derechos a los sujetos que la ejercen, sino también a los que se encuentran bajo esta. Conlleva la representación del menor en juicio, la guarda, educación, ejemplaridad, la corrección, administración de los bienes, la mitad

del usufructo que dieran los mencionados bienes, y así como que el menor debe permanecer en el domicilio que se le asigne, conducirse con respeto y por supuesto obediencia para con la o las personas que ejercen la Patria Potestad sobre el mismo.

Por tanto, dentro de la definición de la Patria Potestad del Doctor en Derecho Jorge Mario Magallón Ibarra se dice que: “a los que tienen hijos bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente, se agrega que quien 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”¹⁴

Por otra parte, el profesor Rafael de Pina definió a la Patria Potestad como: “el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”¹⁵.

Por lo anterior, se puede colegir que la Patria Potestad ha tenido un cambio radical, respecto de lo que era en tiempos pasados, debido a que si con anterioridad se advertía únicamente un poder en beneficio del progenitor o sujeto que la ejercía, teniendo un carácter autoritario, ahora, la verdadera finalidad de ésta es la defensa y protección de la persona del menor y de sus bienes, misma que no es extraña a la intervención del Estado, ya que éste busca de igual forma una paternidad responsable y la protección de la familia como núcleo de la sociedad.

2.2 Características.

¹⁴ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”. Tomo III. 19ª Edición. Editorial. Porrúa. México, 1988. P. 530.

¹⁵ DE PINA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Volumen I. 19ª Edición. Editorial. Porrúa. México, 1995. P. 375.

Dentro de la función propia de la Patria Potestad se desprenden las siguientes características:

- a) Cargo de Interés Público.
- b) Irrenunciable.
- c) Intransferible.
- d) Imprescriptible.
- e) Temporal.
- f) Excusable.

a) En este sentido, la Maestra Sara Montero Duhalt estimó que: “La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea sino amorosamente entregado al bienestar del hijo. La protección a los críos es buena medida natural, forma parte del instinto de conservación, extendido ya no sólo, al individuo sino a la especie misma. La Patria Potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras estos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a si mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable”¹⁶.

¹⁶ MONTERO Duhalt, Sara. “Derecho de Familia”. Editorial. Porrúa. México, 1992. P. 342.

- b) Irrenunciable: El artículo 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, determina que la Patria Potestad no es renunciable; de acuerdo con el texto del numeral 6 del propio ordenamiento: “sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”. Es decir, la Patria Potestad tiene un significado de interés público, de ahí que el Estado la regule, y que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto, dado que implica la vida y el desarrollo de un menor de edad que requiere de apoyo en todos los sentidos.
- c) Intransferible: Las relaciones de carácter familiar son personalísimas, por esa circunstancia no pueden ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Esta figura, solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la Patria Potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto, el ejercicio de la Patria Potestad, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordado por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la Patria Potestad. En el caso de quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla. Así, no puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad ni en alguno de sus atributos; esto es totalmente comprensible en virtud de que como repito, el interés superior aquí es el sano desarrollo integral del menor.

- d) Imprescriptible: No se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Ni tampoco sucede con aquel sujeto que sin ser padre o madre o en su caso ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, éste no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo.
- e) Temporal: Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto como la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de cumplir la mayoría de edad. Cuando el hijo aparentemente puede ya prescindir de la tutela de sus progenitores. El máximo plazo del ejercicio de la Patria Potestad con respecto a cada hijo son los dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Aparentemente al cumplir la mayoría de edad es que las personas se consideran aptas para ser sujetos de responsabilidades, capaces de dirigir en alguna forma su vida y su conducta, menciono “en alguna forma”, porque no en todos los casos sucede que se haya llegado a la madurez suficiente para hacer frente a cualquier circunstancia en su vida.

- f) Excusable: “Cuando quien la ejerce son mayores de sesenta años o tenga mal estado habitual de salud”¹⁷. A mi parecer al menos lo concerniente a la edad debe ser corregido porque las circunstancias y condiciones de vida de una persona de esa edad, son muy diversas a las que se contemplaban al momento de la creación de esta disposición. En la actualidad, una persona de 60 años es un adulto en plenitud, que en la

¹⁷ Idem. P. 343.

mayoría de los casos, es totalmente independiente y útil a la sociedad.

Dado lo anterior, esas características son de naturaleza propia, porque es un conjunto de deberes y obligaciones que sólo conciernen a los padres o a quien ejerza la Patria Potestad y de la participación de ambas partes tanto del padre, como de la madre, ya sea en el matrimonio o concubinato y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos.

También es vital porque al ejercer la Patria Potestad se tiene un compromiso de carácter obligatorio y se deriva de su propia esencia, porque quién la ejerza no puede renunciar a ello, al menos que hayan cumplido sesenta años o tenga alguna enfermedad, que impida atender debidamente su desempeño.

Quien ejerza la Patria Potestad representa y administra los bienes del menor, y también comprende a la persona del menor, a esto se refiere la Substitución Integral. Entendemos que es en virtud de que el menor requiere de apoyo tanto para sobrevivir en lo que se refiere a alimentos, del mismo modo requiere de ayuda para hacerse valer en sociedad, o bien en el mundo jurídico en el cual necesariamente debe tener un apoyo que lo defienda y represente.

Esta figura también es de carácter provisional, ya que no es de por vida, se termina con la muerte de quién la ejerce, o cuando no hay otra persona quien asuma esta responsabilidad, con la emancipación o bien por la mayoría de edad del menor, todo esto de acuerdo con el Código Civil vigente.

La Patria Potestad no puede ser materia de transferencia o enajenación. Únicamente se atribuye a los padres y abuelos, ya que es de orden público y es observado por el Estado. Además de esto último, lo principal es que se trata de un ser humano y en este caso de uno que es menor de edad, necesitado de protección.

Todas esas características son necesarias, para darle una adecuada educación, protección, amor, cariño, aunque por supuesto habrá algunas excepciones que no cumplan con sus deberes y obligaciones y en esos casos siempre y cuando este comprobada su falta, sí es preferible que se le condene a la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad. Ya que no se cumple con la obligación y sí se le hace un daño psicológico y por supuesto moral al menor al sentirse abandonado y falto de lo básico tanto en lo físico como en lo moral y en lo espiritual.

Alfonso Ventoso Escribano expresa que: “los menores de edad no pueden intervenir o actuar personalmente en la generalidad de las manifestaciones del tráfico y de la vida jurídica por cuanto no están conformadas o desarrolladas plenamente sus facultades, necesitan de otras personas y es lógico que la representación legal se confié a los padres”¹⁸. Precisamente a esto es a lo que me refiero en líneas anteriores, ya que de no requerir el menor una representación jurídica y el apoyo emocional y económico, no tendría razón de ser la figura que analizamos.

2.3 De los efectos de la Patria Potestad.

Éstos se encuentran regulados en el Capítulo I del artículo 411 al 424 y en el Capítulo II, el artículo 413, así como del artículo 425 al 442 en lo que respecta a los efectos sobre los bienes del hijo, ambos del Código Civil para el Distrito Federal vigente. Nos muestran que la Patria Potestad implica una relación entre ascendientes y descendientes, en la cual se deben conducir con respeto y consideración los unos a los otros, independientemente del estado o la condición en que se encuentren; manteniendo así un ambiente de cordialidad y amor que debe imperar en la familia.

¹⁸ VENTOSO Escribano, Alfonso. “La Representación y Disposición de los Bienes de los Hijos”. Editorial. Colex. España (Madrid), 1989. P. 61.

2.3.1 Respeto de la Persona.

Podemos colegir que en la relación entre padres e hijos debe regir el respeto y la consideración del uno hacia el otro y viceversa, independientemente de su estado, edad y condición. En cuanto a los menores de edad no emancipados, se entenderá que mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla, estarán bajo de ésta. El ejercicio de la Patria Potestad queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de acuerdo con el artículo 413 del Código Civil.

Es importante hacer mención de quiénes pueden ser los que ejerzan la Patria Potestad sobre los hijos; en primer lugar es ejercida por ambos padres, y a falta de alguno de ellos, o cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla corresponderá su ejercicio al otro.

Ahora bien, debido a que puede existir el caso en que falten ambos progenitores, entonces ejercerán la Patria Potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En los supuestos en que exista una separación por parte de las personas que ejercen la Patria Potestad, si no existe resolución judicial en contrario, ambos deberán continuar con el ejercicio de la misma y sobre todo cumplir con sus deberes así como que podrán convenir los términos de su ejercicio, en forma especial en los que se refiere a la guarda y custodia de los menores. Aunque debo aclarar que aun cuando no tenga la custodia alguno de los que ejerce la Patria Potestad, se le puede conferir el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

Las obligaciones, facultades y restricciones que se establecen a los que tienen el carácter de tutores, serán las mismas que se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga bajo su custodia al menor. Pero es importante aclarar que quien conserve la Patria Potestad continúa con la obligación de contribuir con este pariente en todos los deberes, y sigue teniendo respecto del menor sus derechos de convivencia y vigilancia.

En los casos de adopción es importantísimo decir que la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo, será ejercida únicamente por las personas que lo hayan adoptado; perdiendo así los progenitores este derecho.

Dentro de los efectos de la Patria Potestad con relación a las personas, el Maestro Rafael de Pina estimó que “estas se refieren a las personas sometidas a la Patria Potestad y a las que la ejercen.

- A) Con respecto a las personas sometidas a la Patria Potestad manifiesta que los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. La disposición del Código Civil vigente a este respecto la contempla el artículo 411, el cual comprende dentro de este, el deber moral de los hijos no sólo con los padres como titulares del derecho al ejercicio de la Patria Potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario. También mientras el hijo esté bajo la Patria Potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso (artículos 421 y 424).

- B) Respecto a las personas que la ejercen; la obligación de educar convenientemente al menor, la facultad de corregir y castigar a los hijos moderadamente, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. La

administración de los bienes que el sujeto a la Patria Potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan”¹⁹.

2.3.1.1 Guarda y Dirección.

Tienen el derecho de tener consigo a los menores los padres o en su caso quienes ejerzan la Patria Potestad, así como de cuidarlos y vigilarlos. Correlativamente, éstos tienen la obligación de vivir en casa de sus progenitores; no pueden dejarla sin su permiso y, si llegaran a hacerlo, ya sea por propia determinación o por imposición de terceros, los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten la asistencia necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad.

Los padres pueden corregir de una manera moderada a sus hijos. La dirección es un atributo esencial de la autoridad paterna que debe ejercerse con la prudencia indispensable, evitando los malos tratos, castigos excesivos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. En caso de que se apliquen excesos, el Juez de lo familiar puede intervenir para resguardar, proteger a los menores, pudiendo disponer la cesación de los malos tratos y las sanciones pertinentes si correspondieren, esto es en caso de que se produzca un ejercicio abusivo del derecho de dirigirlos y corregirlos, ese tipo de conductas trae aparejadas sanciones tan graves como la suspensión y por supuesto la pérdida de la Patria Potestad y, desde luego, sanciones penales si existieran lesiones graves y daños de diversa índole al menor.

Todo lo anterior en virtud de que el menor tiene naturalmente el derecho de convivir sanamente con sus progenitores, recibir de acuerdo a su edad y sexo la ayuda necesaria, no sólo material, aunque fundamental, no lo es tanto como la ayuda espiritual a través del cariño y la ternura que se requiere para su

¹⁹ DE PINA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Volumen I. Editorial. Porrúa. México 1995. P. 379.

mejor dirección a fin de que pueda desarrollarse, perfeccionarse y cumplir con su destino.

2.3.1.2 Convivencia.

Dentro del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra especificado, que la sentencia de divorcio, 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, dentro de ellos se encuentra el derecho de convivencia que tienen los padres e hijos respectivamente, o en su caso por los ascendientes en segundo grado.

En tal virtud, también puedo hacer mención del dispositivo 416 del anterior ordenamiento, mismo que dice: “En caso de separación de quienes ejercen la Patria Potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar, resolverá lo conducente previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

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

Uno de los derechos más importantes que confiere la Patria Potestad, si no, que el más importante, es el derecho a la convivencia con el menor, el derecho que tienen los padres o en otros casos los abuelos que la ejerzan. Este derecho les permite ofrecer una educación, forjar principios, demostrarles cariño, amor, respeto y es la forma idónea en la que el menor se puede identificar con su progenitor, aunque es importante decir que esta situación es

beneficiosa siempre y cuando sus padres o abuelos no tengan conductas reprochables por la ley, que en ese sentido, no se le estaría haciendo un bien al menor, si no al contrario; ya que puede propiciar problemas en el entorno y en el interior del menor. Resulta pertinente hacer mención del recientemente creado “Artículo 416 Bis.- Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”. G.O.D.F. 2-Feb-07.

Como se puede observar el texto del anterior numeral 417, se encuentra contenido en su mayoría en el recientemente creado artículo 416 Bis. Actualmente, expresa que:

“En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

El artículo 418 dice: “Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la Patria Potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en

todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia. De esta forma podemos notar que en la actualidad el sujeto que continúe ejerciendo la Patria Potestad, aún y cuando no conserve la guarda y custodia, tendrá derecho de convivir con el menor, sin que se le impida, siempre y cuando este tenga reconocido judicialmente el derecho”.

Por último, es muy importante mencionar que a parte de la convivencia de padres o abuelos con los hijos directamente, es fundamental el trato directo, la convivencia con los parientes, procurando así los padres o quien ejerza la Patria Potestad el respeto y el acercamiento constante entre el menor y a persona que no tenga la guarda y custodia. Además de acuerdo con el numeral 411 del ordenamiento civil para el Distrito Federal, cada uno de los ascendientes tiene el deber de evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

2.3.1.3 Educación.

En el artículo 413 del Código Civil se establece claramente que una de las principales misiones de los padres o bien de la persona o personas que ejercen la Patria Potestad, es la educación del menor, ésta implica diversos tópicos tales como la dirección y formación tanto moral, como de índole académico. Tal situación implica la necesidad de fiscalizar los actos del menor, sus relaciones personales, el ambiente que frecuenta, mismo en el que se desenvuelve, así como su educación escolar.

En ese sentido como se especifica en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción segunda, uno de los rubros que comprenden los alimentos, son los gastos para la educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, para lo que respecta a la corrección del menor y su formación escolar.

2.3.1.4 Corrección.

En el numeral 323-Quater del anterior ordenamiento, párrafo segundo, se señala que, la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato. Esto es independientemente de que pueda producir o no lesiones físicas.

En el caso de suceder así, sería un sujeto susceptible de perder la Patria Potestad sobre los menores, ya que se les causa un daño no tan solo físico, si no moral y psicológico poniéndolo en peligro de esta forma, y la obligación del juzgador es valorar y considerar todas las circunstancias del caso, para que no se ponga en riesgo la integridad, tanto física como psicológica y emocional del menor.

Existen diversas tesis que se pronuncian en este sentido, especificando el derecho que se tiene para corregir al menor, pero no, excediéndose en castigos o ejerciendo violencia, o en su defecto crueldad innecesaria. Aunque es relevante preguntarnos, ¿Existe crueldad “necesaria” en menores?. Asimismo se habla de que se constituya una causa suficiente para que se considere violencia intrafamiliar, el problema aquí, es que el legislador no especifica que es lo que entiende por suficiente. Dejando el tema en suspenso o bien al mayor arbitrio de quien se encargue de juzgarlo en virtud de que no hay nada claro ni preciso.

2.3.2 Respeto de los bienes.

La legislación civil actual para el Distrito Federal, en los artículos 425 al 442, reconoce que los sujetos que tienen el ejercicio de la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen –además- la administración legal de los bienes que les pertenecen a los menores bajo su

potestad, conforme a las prescripciones del mismo ordenamiento. De esta forma continuando con los numerales citados, ahora mencionare su contenido:

“Artículo 425. Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código”.

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

“Artículo 427. La persona que ejerza la Patria Potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

“Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad, se dividen en dos clases:

I. “Bienes que adquiera por su trabajo, le pertenecen en propiedad, administración y usufructo;” y

II. “Los bienes que adquiera por cualquier otro título”, pertenecen en propiedad al hijo, así como la mitad de su usufructo; en cuanto a la administración de esta segunda clase de bienes, ellos le pertenecen a la persona que ejerza la Patria Potestad. Y el hecho de que el testador o donante en su caso haga constar su renuncia al usufructo de manera fehaciente, tal renuncia del usufructo hecha a favor del hijo se considera donación.

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

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 436. Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. A la vez, la ley dispone que los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. Adicionalmente, se dispone que tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos”.

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

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

En cuanto al derecho de usufructo que se concede a las personas que ejercen la Patria Potestad, artículo 438, “ el mismo se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la Patria Potestad; y
- III. Por renuncia”.

“Artículo 439. Las personas que ejercen la Patria Potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos” y, artículo 440, “en todos los casos en que las personas que ejercen la Patria Potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso”.

“Artículo 441. Los Jueces, por su parte, tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, se derrochen o se disminuyan los bienes del hijo.

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

Finalmente “artículo 442, las personas que ejerzan la Patria Potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen”.

Lo anterior se puede reflejar en lo siguientes efectos con relación a los bienes:

“Administración y usufructo de los bienes. Los bienes del hijo, mientras esté bajo la Patria Potestad, son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título.

Garantías a favor de los bienes del sujeto a la Patria Potestad. Los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad.

Intervención Judicial. Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas del menor, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan²⁰.

²⁰ Idem P. 379.

CAPÍTULO TERCERO

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA PATRIA POTESTAD Y SU RECUPERACIÓN EN RELACIÓN A LA ADOPCIÓN

3.1 Causas de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad.

Los casos de pérdida de la Patria Potestad implican la sanción legal “cuando la conducta ilícita de los padres contraría debidamente los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, imponen a los progenitores”¹.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, se regula la pérdida de la Patria Potestad y su suspensión; sin que se contemple la reanudación o recuperación del ejercicio de la Patria Potestad. En efecto, en reformas realizadas al artículo 283 del Código Civil, publicadas en la Gaceta del Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 2004, se regulaba la recuperación del ejercicio de la Patria Potestad, única y exclusivamente cuando se había decretado la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días, sin causa justificada.

A partir del 3 de febrero de dos mil siete, en que tienen vigencia las reformas que nuevamente impiden la recuperación de la Patria Potestad, esto en virtud de que se derogó el citado párrafo tercero del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, además de que en ningún otro artículo se menciona la recuperación de la Patria Potestad.

La pérdida de la Patria Potestad trae efectos tales como el desmembramiento de la familia y esto acarrea graves consecuencias de índole psicológicas y sociológicas que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también de los padres. Cabe mencionar que para decretar la pérdida de la Patria Potestad se requieren causas muy graves ya que dicha sanción no sólo afecta al padre que la pierde, sino también a los menores. Ahora bien, esa pérdida de la Patria Potestad evita hacer partícipes, al hacerlos partícipes de una mala atmósfera familiar.

¹ ZANNONI, Eduardo a. “Derecho de Familia” Editorial. Astrea. Buenos Aires, 1978. P. 773.

Para robustecer lo anterior, tienen relación las tesis aisladas con números de registro 175,865 y 176,672, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Civil, Novena Época, Tomo XXIII, y XXII, **Febrero de 2006 y Noviembre de 2005**, Tesis: 1.8º. C. 271 C y 1. 13º. C. 35 C. Página 1854 y página 895, respectivamente, que son del tenor literal siguiente:

“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, POR INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS (LEGISLACIÓN DEL D.F). El artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el D.F, establece que la Patria Potestad se pierde por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada. Ahora bien, el incumplimiento parcial de la obligación de proporcionar alimentos por mas de noventa días sí pueda dar lugar a la pérdida de la Patria Potestad, pues no cabe admitir que para que opere la causal de referencia el abandono de dichos deberes deba ser necesariamente total, ya que es evidente que la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades ni a un cumplimiento parcial, por lo que un incumplimiento de esta clase sí puede en principio justificar la pérdida de la Patria Potestad, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos, toda vez que de no ser así se llegaría a autorizar una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no puede ser lógicamente lo que quiso estatuir el legislador en el precepto anotado. Sin embargo, el incumplimiento parcial debe ser grave para fundar la pérdida de la Patria Potestad, es decir, no cualquier parcial incumplimiento, por mínimo que sea, puede servir para ese efecto. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la Patria Potestad es una función de los padres establecida sobre todo en interés de los hijos y que consiste esencialmente en cuidar de sus personas y bienes, lo que significa que más que una sanción al progenitor incumplido, la pérdida de la Patria Potestad debe conceptuarse como una

medida de protección del hijo y, por ende, debe ser adoptada en beneficio del mismo, puesto que la intención del legislador no fue simplemente sancionar la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino fundamentalmente proteger al hijo, y si bien la situación de abandono o desamparo debe entenderse producida cuando se ha dejado de cumplir las obligaciones en forma total, hipótesis en la que el Juez no necesita entrar a considerar la importancia del incumplimiento, ya que su idoneidad para justificar la pérdida de la Patria Potestad surge de la voluntad del legislador cuando tiene lugar por mas de noventa días y no ha mediado causa justificada, no acontece lo mismo cuando se está frente a un incumplimiento parcial por un lapso determinado, desde luego superior a noventa días, caso en el que el juzgador, conforme a su prudente arbitrio, debe sopesar las circunstancias y ponderar si el incumplimiento parcial es de tal entidad que amerite la pérdida de la Patria Potestad atendiendo por ejemplo, a si es o no considerable la parte en que se ha incumplido, el tiempo por el que se ha prolongado, etcétera, y sin olvidar que el interés de los hijos debe ser estimado como primordial”.

“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, EL MISMO DEBE SER TOTAL (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV, DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR A PARTIR DE JUNIO DE DOS MIL CUATRO).De acuerdo a los

antecedentes históricos legislativos, las razones que tuvo el legislador para reformar el artículo en cita, fue con la finalidad de fomentar una paternidad responsable, obligando a que los padres no incumplan con su obligación alimentaria para con sus hijos; empero el texto literal del referido precepto legal es ambiguo pues no se señala si el incumplimiento debe ser total o parcial; sin embargo, de la exposición de motivos se advierte que el legislador señala: “...tratándose de la omisión de cuidados de abstenerse de ministrar alimentos...”, luego, si abstener de acuerdo con la “Enciclopedia del idioma” el vocablo significa: “dejar de hacer alguna cosa”; tomando en cuenta que la

Patria Potestad es un estado de derecho que así como “dejar de hacer alguna cosa”; tomando en cuenta que la Patria Potestad es un estado de derecho que así como otorga obligaciones, también concede derechos, como son entre otros, educar y convivir con los hijos; y, que el fin de la reforma es proteger a los niños a través del fomento de la paternidad responsable, es de concluir que la intención del legislador para que proceda la pérdida de la Patria Potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días, sin causa justificada, es que sea total, esto es, que exista abstención por parte de los padres de ministrar alimentos, pues ello revela objetivamente su desinterés y cuidado respecto de los acreedores alimentarios; lo cual no se aprecia en el caso en que cumplen de manera parcial. De lo contrario, se estaría facultando a los Jueces para que no importando el monto del numerario faltante para ese fin sin exigir mayor requisito y reflexión alguna, decretaran la pérdida de la Patria Potestad, cuando si ese hubiese sido el propósito de la reforma, se hubieran establecido los parámetros a tomar en cuenta por el juzgador para normar su criterio”.

Con el Artículo 283 reformado en Septiembre de 2004 existía controversia respecto al tipo de falta -total o parcial- en que se incurría el sujeto que ejerce la Patria Potestad para que se diera el supuesto –del incumplimiento en la obligación alimenticia-; la pérdida de la Patria Potestad dejó de ser irreversible, de modo que sólo bastaba que el deudor alimentista demostrara fehacientemente que se encontraba al corriente con su obligación para que pudiera recuperarse la Patria Potestad.

A su vez, respecto al criterio anterior se menciona la tesis aislada con número de registro 177,234, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Materia Civil, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Tesis: 1. 11º. C. 136 C. Página 1515, que es del tenor literal siguiente:

**“PATRIA POTESTAD. CUANDO SE DECRETE SU
PÉRDIDA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO
DE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR**

ALIMENTOS, EL DEUDOR ALIMENTISTA PUEDE RECUPERARLA SIEMPRE Y CUANDO ACREDITE QUE LA HA CUMPLIDO (ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL SEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO, EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL). Cuando se decreta la pérdida de la Patria Potestad, se ocasiona un daño al núcleo familiar y sobre todo al menor, muchas veces irreparable, dado que es una forma de desmembración de la familia que acarrea graves consecuencias de índole psicológico y sociológico que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de de los hijos, sino también en la de los padres. El legislador, tomando en cuenta lo anterior, y sobre todo el interés superior de los niños y de las niñas que es lo que constituye el principio rector para armonizar los legítimos derechos del padre y de la madre, el quince de abril de dos mil cuatro presentó una iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a Patria Potestad. En la exposición de motivos de dicha iniciativa, se asentó que la legislación requería de actualizarse a fin de armonizarla con las necesidades sociales, las cuales se traducían en que los niños y niñas tenían una esfera de protección insuficiente y precaria que los convertía en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones de desventaja social, por lo que para superar dicha situación, era necesario armonizar los derechos de los ascendientes, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus derechos plasmados en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños; por tal situación, el legislador presentó la reforma al precepto 283 del Código Civil para el Distrito Federal (reformado por decreto publicado el seis de septiembre de dos mil cuatro, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal), el cual establece que cuando se pierda la Patria Potestad por incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos, el deudor alimentista puede recuperarla siempre y cuando acredite que ha cumplido con ella; de ahí que únicamente en esta hipótesis pueda recuperarse la Patria Potestad, y sólo bastará que el deudor

alimentista demuestre fehacientemente que se encuentra al corriente con su obligación”.

En tal virtud, perder ese derecho, era y por fortuna nuevamente lo es; la conclusión de una rígida interpretación de la ley, que permite una mayor seguridad jurídica para el menor, confiriendo a los tribunales especializados poderes discrecionales y a los Jueces de la materia a actuar de oficio, poderes que deben ser ejercidos en protección de los que estén sujetos a la Patria Potestad; y en la actualidad para restaurar sus derechos a disfrutar de la convivencia con sus progenitores, para que le corrijan, le orienten, le guíen y eduquen mediante el ejercicio de este derecho-obligación.

Ahora bien, las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal desde mi punto de vista son correctas, debido a que la Patria Potestad, es un derecho al mismo tiempo que una obligación de índole fundamental ya que envuelve la vida y correcto desarrollo del menor. La sanción en este caso es la pérdida y esto consecuentemente impide su ejercicio, aún y cuando en la actualidad *nuevamente dejó de ser posible su recuperación*. De esta forma, se colige que la finalidad primordial del legislador es prevenir así como evitar, con la vigilancia del Juez competente, que se ponga en riesgo la integridad, tanto física como psicológica y emocional del menor, en los casos de que el modo en que se conduzcan los sujetos que la ejerzan puedan comprometer en perjuicio del desarrollo integral del menor tales principios.

A continuación ahondaré en las causas que pueden dar origen a la condena de la pérdida de la Patria Potestad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual señala lo siguiente:

“La Patria Potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

G.O.D.F. 02-febrero-07

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del mismo código, *G.O.D.F. 09-Jun-04*.
- III. En los casos de violencia familiar en contra del menor; *G.O.D.F. 02-febrero-07*.
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria (sic) por más de 90 días, sin causa justificada; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves". *G.O.D.F. 09-Jun-04*.

En la fracción primera se encuentra que para que se determine la pérdida de la Patria Potestad, es necesario un pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional competente el cual va a imponer una pena consistente en extinguir el ejercicio de la Patria Potestad; lo correcto a mi parecer sería que a partir de la fracción segunda se indicaran las causas por las que se pierde la Patria Potestad ya que la consecuencia es el pronunciamiento forzoso del juzgador.

La segunda fracción está íntimamente relacionada con el artículo 283 del Código en cita, mismo que en febrero de 2007, fue modificado, de esta forma se estatuye que en la sentencia de divorcio se fijará la situación de los hijos menores de edad; para lo cual deberá contener diversas disposiciones tales como:

- I. “ Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.
- II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.
- III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.
- IV. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- V. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.
- VI. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar; el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público a ambos padres y a los menores". G.O.D.F. 09-FEBRERO-07

De acuerdo al artículo 283 vigente a partir de el 6 de septiembre de 2004, la recuperación de la Patria Potestad procedía únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se hubiera perdido, siempre y cuando se acreditara que se había cumplido con dicha obligación. Afortunadamente a partir de las reformas mas recientes al citado Artículo 283 del Código Civil, publicadas en febrero de 2007, dejó de existir la posibilidad a la recuperación de este derecho-obligación.

Es de suma importancia tomar en consideración que debido a que el mencionado dispositivo nos hablaba de la recuperación de la Patria Potestad, una vez que existiera la condena de la pérdida de la Patria Potestad. Se establecían ciertos problemas en situaciones diversas tales como cuando el menor había sido adoptado y se encontraba bajo una potestad diversa. Es un caso muy delicado debido a que si se le había condenado a la persona que ejercía la Patria Potestad a la pérdida de la misma, era porque se cumplió con alguno de los preceptos conferidos en el numeral a estudio y no por medio de una decisión arbitraria o tomada con facilidad.

Esto es, tanto los Jueces de lo familiar como las Autoridades Revisoras en las diversas instancias correspondientes a esta materia, debieron haber estudiado con profundidad el caso en el cual se pierde este derecho-obligación, ya que como se ha mencionado, no únicamente se sanciona al que ejerce la Patria Potestad, sino también al que esta sujeto a ella. En tal virtud, si existe alguna afectación que se adecue o que constituya cualquiera de las fracciones mencionadas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, lo conducente es no tener derecho, ni posibilidad alguna de recuperación de la Patria Potestad como en la actualidad se contempla en el Código Civil en virtud de la multicitada reforma de 3 de febrero de 2007. Por otra parte, si bien es

cierto que el fin de la reforma es proteger a los niños a través del fomento de la paternidad responsable también lo es que la intención del legislador para que proceda la pérdida de la Patria Potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria por mas de noventa días, sin causa justificada, es que ese incumplimiento sea total, esto es, que exista abstención por parte de los padres o uno de ellos de ministrar alimentos, pues eso revela objetivamente su desinterés en el cuidado respecto de los acreedores alimentarios.²

De esta forma esta acción también comprendía una inestabilidad a nivel emocional del menor, a la vez que un problema jurídico, debido a que no se hace mención en el código adjetivo, lo que sucedería en los casos de menores adoptados, que hubieran dejado de estar bajo la potestad de alguno de sus progenitores debido a la falta de ministración de alimentos.

La fracción tercera (también reformada a partir del 3 de febrero de 2007, misma que fue reducida: “En los casos de violencia familiar en contra del menor”) se contemplaba como causa la violencia familiar en contra del menor, pero un defecto que se encontraba en ella, es que el legislador no expresaba claramente qué es lo que debía considerarse como un acto de violencia familiar lo suficientemente fuerte como para que se decretara la pérdida de la Patria Potestad. Por lo anterior, era obligación del juzgador, hacer una valoración sobre la gravedad o el extremo a que llegue la violencia familiar y no confundirla con correctivos hacia el menor o viceversa. Así, podemos ver que, antes decía que “siempre que la violencia constituyera una causa suficiente para su pérdida”; ahora sólo se refiere a la violencia en contra del menor sin especificar la magnitud de ésta, por lo tanto, se considera correcto que se mencione únicamente el hecho de que exista violencia, para que se decrete la pérdida de la Patria Potestad. Así se reduce el hecho de dar lugar a falsos razonamientos o interpretaciones de lo que es o no violencia.

² TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. “Patria Potestad, Pérdida de la. En caso de Incumplimiento de la obligación alimentaria, el mismo debe ser total (Interpretación de la fracción IV, del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor a partir de junio de dos mil cuatro”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. No. de Registro: 176,672. Aislada. Materia Civil. Tomo: XXII, Noviembre de 2005. Tesis: 1.13o.C. 35 C. Página: 895

En ese sentido, he de decir que en el supuesto de que alguno de los sujetos o sujeto que sea condenado a la pérdida de la Patria Potestad debido a lo previsto en esta fracción, es donde existía mayor facilidad de estar al arbitrio del juez, pero éste actualmente puede y debe apoyarse en los estudios psicológicos y de trabajo social, para la resolución final.

Por lo que se refiere a la cuarta fracción tenemos que se trata de la inobservancia reiterativa de la carga alimentaria por un periodo mayor a noventa días; en virtud de que, es obligación de los padres cubrir los requisitos expuestos en el numeral 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismos que son: comida, vestido, habitación, atención médica, atención hospitalaria, además de los gastos para la educación menor bajo la Patria Potestad, así como proporcionarle oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, y finalmente todo lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación, rehabilitación, y desarrollo para los que se encuentren con alguna discapacidad o en estado de interdicción, por lo anterior, en esta fracción no se alude al incumplimiento reiterado en la obligación de pago de “pensión alimentaria”, sino a la obligación alimentaria inherente a la Patria Potestad, misma que encuentra su fundamento, en el estado de necesidad de una persona que no esta en condiciones de cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, y en la posibilidad de otro sujeto de cubrir esas necesidades en virtud del nexo jurídico que los une.

En virtud de que por “reiterativo” se entiende que se repite; que no deja de suceder esa situación, que no cambian las circunstancias respecto a la acción que se omite, en este caso, la ministración de todo lo que comprenden los alimentos. Lo correcto es avocarse al dispositivo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de asegurarse de que se han agotado todos los medios de apremio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, consistentes en multas que pueden ir en aumento, el auxilio de la fuerza pública o el arresto, para decretar la pérdida de la Patria

Potestad y no considerarla una medida arbitraria por parte del juzgador o que haya sido a capricho del otro progenitor. Es decir, que se trate de una medida aunque drástica, bien estructurada, fundada y motivada, por la magnitud de las dimensiones del daño que causa, el cambio que provoca tanto a nivel personal como social del menor.

Ahora bien, el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria se da, sin que se sujete la pérdida de la Patria Potestad, a que la conducta de quien la ejerce haya sido previamente condenada mediante sentencia firme a un reconocimiento de incumplimiento de pago de alimentos, únicamente basta que la conducta del progenitor denote una actitud de abandono y desprotección del menor, con motivo del incumplimiento reiterado de la obligación, ya que ésta debe ser cumplida sin necesidad de requerimiento de ninguna índole, pues tiene la característica de ser irrenunciable. Con dicha norma se procura y pretende proteger el bienestar del menor que se encuentre en situación de desamparo.

De lo anterior se desprende que para decretar perdido el derecho a ejercer la Patria Potestad, previamente se debió haber hecho una consideración importante de las circunstancias por las cuales la conducta del progenitor, encuadró en el supuesto que se menciona en esta fracción, así como de sus objeciones y defensas.

Si bien es cierto que existen tesis en contradicción, no es correcto que para que tenga verificativo esta causal, el abandono de los deberes deba ser probado de manera total y no parcial, pues evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de naturaleza, que por ningún modo ni motivo, puede quedar supeditada a circunstancias o eventualidades de ninguna clase, en este sentido sería ilógico considerar que pueden proporcionarse los alimentos en algunas ocasiones si y en otras no. Sin olvidar que en el caso concreto se trata de menores y por tal razón no pueden valerse por sí mismos, y la obligación de

otorgar una pensión alimenticia, radica básicamente en la necesidad que tiene el menor, del apoyo para atender a sus necesidades corporales.

Además, que el simple hecho de fallar con esta obligación de carácter superior es motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos. Y en tal virtud si bien es cierto que la sanción de la pérdida de la Patria Potestad para el progenitor incumplido, resulta ser muy grave, es aún peor la situación en que se sita al menor, cuando se le desatiende en lo relativo a su mantenimiento, su subsistencia, aunque sea por periodos, ya que por ejemplo, nadie es capaz de comer un mes si y dos no, de esta forma, se esta poniendo en riesgo la salud y seguridad del menor.

De la quinta fracción se desprende el caso del abandono de los menores, por abandono podemos entender que se deje a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física, dentro de la misma expresión que se ha manejado, que si se llega a presentar el incumplimiento de la obligación de proveer los recursos para la subsistencia familiar que implica no proporcionar los recursos indispensables, cuando se tiene obligación de ello o el deber jurídico en el mismo sentido. Asimismo, el Artículo 3 de la Ley de los Derechos de los Niñas y Niños en el Distrito federal, Fracción I. nos dice que para efectos de esa ley por abandono se entiende: “La situación de desamparo que vive una niña o niño cuando los progenitores, tutores o responsables de su cuidado dejan de proporcionarles los medios básicos de subsistencia y los cuidados necesarios para su desarrollo integral sin perjuicio de lo que prevengan otras leyes”.

El descuido de un menor hace evidente que el progenitor o sujeto que ejerce la Patria Potestad, no tiene interés alguno en el menor y por tal motivo se hace acreedor a la pérdida del derecho de ejercer la Patria Potestad.

En consecuencia, el abandono del modo previsto por la ley, salvo prueba en contrario, es una conducta grave que implica renuncia al incumplir con los deberes que la ley y los más elementales principios morales imponen a quienes tienen a un menor bajo su cuidado, de donde se sigue que una vez probado en forma plena e indiscutible, lo correcto es decretar la privación del derecho de ejercer la Patria Potestad, sin posibilidad a su recuperación, lo que además supone la posibilidad de que otro brinde la suma de valores que el originalmente obligado no quiso otorgarle.

En lo relativo a las fracciones sexta y séptima, están íntimamente relacionadas debido a que la primera de ellas determina el hecho de que el sujeto que ejerza la Patria Potestad hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada y la segunda, habla sobre el sujeto que la ejerza sea de igual manera condenado dos o mas veces por delitos graves.

La persona que ejerza la Patria Potestad debe aclarar, así como probar las circunstancias en que ocurrieron los hechos que lo acusan y lo pueden hacer susceptible de perderla, es decir, lo que haya provocado tales actos. En consecuencia es indispensable que esta persona sea un guía, un ejemplo de buenas costumbres, de dirección para el menor, no una mala influencia que lo pueda hacer recaer en lo mismos delitos, enseñándole que el cometerlos es una salida fácil a los problemas o de acesión a sus pretensiones.

Por lo anteriormente expuesto sobre cada una de las fracciones del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se infiere que deben ser debidamente interpretadas, tanto de forma jurídica como de manera humanista por la gravedad de las consecuencias de una decisión tan fuerte; se debe investigar en cada situación el fin de la norma, que es la protección y el beneficio para el menor.

Y no está por demás decir que cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que comprometen la salud de los hijos, como causa para perder la Patria Potestad, indudablemente previó una conducta culposa e inexcusable y no simples situaciones de hecho. Por tanto, podemos colegir que no basta con que el menor presente determinadas deficiencias de orden físico o psicológico, sino debe demostrarse plena e indiscutiblemente que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre, a la madre o a ambos.

En efecto, el debido ejercicio de la Patria Potestad, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, tomando en cuenta que éste tiene el derecho de disfrutar de tales beneficios.

Lo que el juzgador no debe pasar de vista es que el individuo sujeto a la Patria Potestad requiere de cuidado, guía, orientación, ejemplo, consejos oportunos, la educación, la corrección, las muestras de amor, y en pocas palabras, la imagen social que debe proporcionar la figura paterna y materna; la familia en sí, no un mal ejemplo que frustre el sano desarrollo del mismo, no el desinterés y el maltrato, porque tales conductas pueden deformar moralmente al menor y corromperlo, ya que el modo de comportarse del tipo de progenitor en comento ofrece un modelo perverso o viciado en la familia, así como su calidad moral, mismo que puede producir secuelas en el futuro del menor.

3.1.1 Formas en que se acaba el ejercicio de la Patria Potestad

En efecto, la forma en que se acaba el ejercicio de la Patria Potestad implica que en determinadas circunstancias sin acto culpable por parte de quien la ejerce, la ley le pone fin, no sin antes señalar los acontecimientos por los cuales deba concluir.

La Patria Potestad se acaba en los casos establecidos en el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, y a continuación se enumeran, las que determina la ley.

“La Patria Potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- III. Por la mayoría de edad del hijo; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- IV. Con la adopción del hijo; *G.O.D.F. 09-Jun-04*
- 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. *G.O.D.F. 09-Jun-04* .

El supuesto previsto en la primera fracción, resulta obvio, ya que la persona que ejerce la Patria Potestad muere, la debe ejercer en su caso el otro progenitor con quien la ejercía conjuntamente. De no existir, la desempeñaría alguno de sus ascendientes, hasta agotarse los parientes que pudieran ser sujetos idóneos para ejercerla. Y si en su caso se encuentra solo el menor, será efectuada por una institución Pública o Privada de asistencia social legalmente constituida.

En la fracción segunda se hace referencia a la “emancipación” y aunque ya ha estado mencionada en este trabajo de investigación, es

prudente una breve referencia a ésta, ya que “es un tema que subsiste como una reminiscencia de orden académico y que en la actualidad esta limitada a apenas dos preceptos, que son los artículos 641 y 643 del Código Civil”³.

El Doctor Magallón Ibarra expresa que debido a que esta plenamente definido que se encuentran sometidos a la Patria Potestad los hijos menores de edad no emancipados, y “en concordancia con ese 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 *mancipatio* en nuestra tradición jurídica era una fórmula que permitía anticipar 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 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”.⁴

Existen dispositivos en la actualidad derogados tales como el numeral 642 que establecía que las personas mayores a la edad actual para ser considerado sujeto de derechos y obligaciones en México, que se encontraran bajo la Patria Potestad, se les confería el derecho a ser emancipados, en el supuesto de que comprobara una conducta buena y una aptitud para el manejo de sus intereses. Por tanto, la emancipación era una figura jurídica que se cumplía únicamente en las personas que tuvieran una edad comprendida entre dieciocho y veintiún años, demostrando lo mencionado con anterioridad.

³ MAGALLÓN, Ibarra, Jorge M. “Instituciones de Derecho Civil”. Tomo III. Editorial. Porrúa. México 2001.P. 582.

⁴ MAGALLÓN, Ibarra, Jorge M. Op Cit. P. 582.

Posteriormente, “la emancipación se convirtió en una figura obsoleta. Claro que aún subsiste en el caso concreto revisto 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 y que aún cuando el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la Patria Potestad”.⁵

En atención a lo expuesto en el párrafo anterior, la fracción tercera es muy clara, la mayoría de edad en el marco de la legalidad actual es de dieciocho años y es motivo suficiente para dejar de estar sujeto a la Patria Potestad. Lo especifican el artículo 646 diciendo: “la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”, así como el artículo 24 ambos del Código Civil que a la letra dice: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”

La fracción cuarta, es una parte muy importante en esta tesis debido a que la figura de la adopción desaparece completamente cualquier potestad anterior a la que va a constituirse a partir de ser adoptado el menor, y por lo mismo irrenunciable, también, a quienes corresponde el ejercicio del derecho de ejercer la Patria Potestad, les confiere importantes obligaciones como son la custodia y cuidado de la persona de los menores y debida administración de sus bienes. Además, para que se de este supuesto, evidentemente tuvo que haber existido la condena a la pérdida de la Patria Potestad, si es que en algún momento fue ejercida por sus progenitores o por alguno de ellos, es decir el menor debió ser un individuo bajo la custodia de alguna Institución de índole pública o privada, que le permitiera ser adoptado, o contar con el consentimiento del progenitor que la ejerza para que en conjunto la ejerza con una persona del sexo opuesto. O bien, personas completamente ajenas al menor, que demuestren interés

⁵ Idem. P. 583.

en ejercitar la Patria Potestad a consecuencia de un procedimiento de adopción que a virtud de un juicio pueda hacerlo.

De acuerdo a la última fracción el o los progenitores que entreguen al menor a alguna de las citadas instituciones, perderá automáticamente el derecho a ejercer la Patria Potestad, consintiendo de esta forma, ceder la Patria Potestad de su menor hijo, para que al ser adoptado éste, la Patria Potestad sea ejercida por otra persona o en su caso personas que lo adopten.

3.1.2 Forma en que se suspende el ejercicio de la Patria Potestad.

La suspensión de la Patria Potestad, es una disposición de índole preventivo que no implica necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre; “aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación”.⁶

El Código Civil en su artículo 447 establece lo siguiente:

“La Patria Potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente”;

⁶ ZANNONI, Eduardo a. Op. Cit P. 786.

Resulta lógico que se suspenda la potestad en este supuesto, pues ¿Cómo un incapaz va a representar a otro incapaz?. Debido a que la figura de la Patria Potestad se da en virtud de una protección y representación del menor, sería perjudicial y no solo eso, si no que sería sujeto de arbitrariedades en los diversos ámbitos en los que se requiere la representación de una persona capaz y en ejercicio de todas y cada una de sus capacidades.

II. “Por la ausencia declarada en forma”;

Esto es en el caso en que quien ejerce la potestad desaparece del lugar, y no deja representante, y se ignora su paradero, esto es, en el caso del “ausente”⁷.

III. “Cuando el consumo de alcohol, el habito 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 el menor”; y G.O.D.F. 25-Mayo-00.

Esto es natural debido a que no se daría un buen ejemplo al incapacitado al conducirse de tales formas. Y traería aparejada una situación de peligro grave para el menor. Este tipo de actos, revelan en su autor, una conducta que puede deformar moralmente y corromper a los menores bajo la Patria Potestad, ya que no es sólo su actuación como individuo aislado e independiente, sino también su modo de comportarse como jefe de familia o elemento activo de la sociedad, y teniendo en cuenta que la Patria Potestad impone a los padres la obligación de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, instruirlos y representarlos; el padre o la madre que cometan aquellos actos ofrecen un modelo que pervertiría las

⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la familia”. Editorial Porrúa, México. 2000. P. 441.

ideas que paulatinamente se fueran formando los menores respecto a la sociedad paterno filial.

IV. “Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión”, 25-Mayo-00.

Ya que la condena a la pérdida de la Patria Potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como en algunos casos para los padres, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación. Y se justifica, debido a que una de las principales funciones de la figura de la Patria Potestad es el guiar, educar y formar al menor, instruyéndolo, ayudándole a formarse un carácter y principios sólidos, basados en la moralidad y buenas costumbres. Y, apoyarlo económicamente en su desarrollo integral, proveerle de todo lo necesario para que se lleve a cabo ese desarrollo y desgraciadamente en la mayoría de los casos, la suspensión del ejercicio de la Patria Potestad, se da por la omisión de todas estas conductas o alguna de ellas.

V. “Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado”. G. O. D.F. 06-Sept-04.

Una persona que se encuentre distorsionada en alguno o en todos sus sentidos, le puede provocar algún daño tanto físico como moral, y no obstante lo anterior, hacerlo tanto en su realidad inmediata como a futuro siendo secuelas de algún trauma o problema adquirido a razón de estos vicios adquiridos por la persona quien tenga esas malas costumbres, afectándolo así en su vida personal como social.

- VI. “Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente”.
G.O.D.F. 06-Sept-04.

Cuando el hijo permanece a lado de uno de los progenitores, ya que en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos, se actualiza a favor del otro su derecho natural de convivir con él, siempre y cuando no exista algún elemento que patentice que el hecho de que el hijo sea separado temporalmente de quien tiene su guarda y custodia, le perjudica física o emocionalmente y tampoco conste que la relación paterno filial puede comprometer la salud, seguridad o moralidad del menor, esto en virtud de que el derecho de visita y convivencia es una cuestión de orden público e interés social, debido a que, de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor.

De esta forma, gozar y disfrutar de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la Patria Potestad. Lo anterior teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor.

Ahora bien, el derecho de visitas del padre o la madre que no cohabita con el hijo cuya guarda y custodia ha sido otorgada al otro progenitor, consiste en mantener un contacto personal con el infante, de la manera mas normal, mas cercana que las circunstancias del caso le permitan, y aun cuando la ley sólo mencione como sujeto activo al padre, es evidente y por supuesto necesario que también el hijo sea titular del derecho de mantener una adecuada comunicación y trato con su padres, ya que la unión, así como la consolidación de los sentimientos paterno-filiales o

materno-filiales, tienden en la mayoría de los casos a formar una estructura más sólida y equilibrada del desarrollo psicológico del menor.

Se puede fundar este derecho en principios rectores del derecho natural, es decir, en la necesidad de fomentar, el afecto, de reforzar así como estabilizar los lazos familiares, a su subsistencia real y afectiva. Mediante los cuales se procura que el contacto paterno-filial se proyecte desde el aspecto formal que el legislador haya querido imprimir en la legislación, a la vida real. De esta forma, la figura del padre o la madre adquieren una dimensión humana, que le otorga al hijo un progenitor visible, accesible, tangible, que impide que con el paso del tiempo, se convierta en un extraño, a quien lo una solamente un vínculo jurídico.

Todo lo anterior será siempre y cuando sean decretadas las visitas y convivencias, ya que para que se de este supuesto, se debió haber acreditado que la convivencia con el progenitor con el cual no cohabita el menor, no implica un peligro en ningún sentido para él.

3.2 La excusa en el ejercicio de la Patria Potestad

El Código Civil vigente en su artículo 448 estatuye:

“La Patria Potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse;

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;

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

De estas dos maneras se puede excusar el sujeto para no adquirir esta obligación, o bien seguir ejerciendo la Patria Potestad. Contemplándose que el que se excuse, o renunció a ella ya no puede recuperarla.

La primera fracción es relativa, en virtud de que en lo que respecta a la edad, la calidad y la esperanza de vida en el año de 1928 en que fue creado este artículo son muy diversas a las actuales, por tal motivo resulta inexacto fijar una edad -60 años- en la que en la actualidad se cuenta con todo tipo de capacidades, ya que se goza de salud, fuerza y vitalidad suficientes para cubrir las necesidades de un menor. Además el proceso de envejecimiento es el resultado de la interacción de factores biológicos, psicológicos y sociales que se complican con la aparición de patologías que contribuyen en gran medida a la pérdida de capacidades, pero en la actualidad han descendido constantemente los niveles de mortalidad.

La Secretaria de Salud muestra análisis de estadísticas que tienen un continuo incremento de la esperanza de vida a partir de 1930. Aunado a lo anterior, “como resultado de los grandes cambios demográficos experimentados en México durante el siglo XX, la estructura por edad y sexo de la población está experimentando cambios significativos, entre éstos destaca el inicio del proceso de envejecimiento demográfico que se expresa como un incremento relativo y absoluto de la población en edades avanzadas. La reducción de la mortalidad desde los inicios de la década de los treinta fue posible por una mayor cobertura de los programas y servicios de salud”⁸. En consecuencia, la esperanza de vida aumentó de 1930 a 1970

⁸www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2005/edad05.pdf

de 33 a 59 años en los hombres y de 35 años a 63 años en las mujeres; para el año 2000 los valores en promedio alcanzan los 72 y 77 años respectivamente.

Actualmente se cuenta con un aumento de un promedio de 10 años más, es decir, 82 años en los hombres y 87 en las mujeres. De lo que podemos colegir que existen razones de peso por las cuales sería conveniente adecuar a la realidad social el artículo a estudio, ya que ahora una persona de 60 años es perfectamente capaz de ejercer la Patria Potestad de un menor brindándole todos y cada uno de los beneficios que el correcto desempeño de esta obligación le puede otorgar. De hecho, en la actualidad el adulto "mayor" aparte de ser un consejero y poseedor de experiencia, ha ido aportando y transformando su actividad y en algunos caso esta aportación esta asociada al cuidado de los niños y al quehacer doméstico, que en definitiva son contribuciones fundamentales para el desarrollo del hogar pero poco valoradas.

La segunda fracción esta basada en una razón poderosa, el deterioro de la salud, pero siempre y cuando, la persona en quien deba recaer la Patria Potestad sea cualquier otra, excepto alguno de los dos progenitores, es decir, que faltando alguno de ellos se diera el supuesto de estar en la libertad de excusarse, ya que el amor y cuidado paternal no esta sujeto a estar sano, podría decir que se hiciera cargo del menor hasta en cuanto pudiera y posteriormente pensar en excusas, mientras no sería correcto dejar a la deriva al menor. Además resultaría importante puntualizar qué tipo de enfermedades permiten seguir ejerciendo la Patria Potestad de manera correcta y seguir al tanto del menor aun padeciéndolas, y por supuesto no ponerlo en riesgo y continuar dándole una digna y merecida atención así como calidad de vida, ya que existen padecimientos bastante destructivos que en efecto mermarían tanto la vida

del afectado, es decir el sujeto que ejerce la Patria Potestad, como la del menor bajo aquella, en todos los sentidos, mentales, físicos, sociales, etc.

CAPÍTULO CUARTO

Efectos y Consecuencias de la Pérdida de la Patria Potestad y su recuperación en relación con la adopción

4.1 Concepto de Adopción.

Como casi todas las instituciones del derecho familiar, la adopción tiene un marcado fundamento ético, mismo que justifica su inclusión en la normatividad jurídica. Su fundamento estriba en los fines que persigue la adopción, fines que han sido cambiantes en el transcurso de la historia, pero que siempre han estado impregnados de un hondo sentido ético, aunque no religioso. En tal virtud el concepto de adopción no resulta tarea sencilla.

“En tiempos primitivos, la causa determinante para la existencia de la adopción, parece haber sido eminentemente religiosa. La creencia dominante en los albores de la humanidad de la persistencia de la vida después de la muerte, exigía dejar sobre la tierra herederos que rindieran culto a los muertos, el rito religioso, sin el cual el alma moría irremisiblemente, o vagaba entre los vivos como alma en pena, convirtiéndose en espíritu vengativo propiciador de males, mientras no se le rendían las ceremonias y ofrendas que le devolvieran la paz. Como la religión en aquellas remotas épocas era de carácter puramente familiar, los únicos que podían rendir el culto debido a los muertos eran sus descendientes que quedaban en la tierra. ¡Ay del que moría sin hijos! Su espíritu no encontraría la paz y vagaría inconsolable en el mundo de las tinieblas.

De allí la necesidad imperiosa de procrear hijos propios, y cuando ello era negado por la naturaleza, o los hijos habían muerto antes que el padre, se creaba la relación paterno filial a través de la adopción. Este sentido religioso de la existencia, profundamente arraigado en el alma primitiva, parece ser el origen remotísimo de la institución que nos ocupa. En algunos pueblos, ya no tan remotos en la historia, la adopción sirvió a otros fines: legitimar al hijo natural, fundamentar relaciones económicas en la consolidación del patrimonio de familia, fortalecer el poder político, social o militar del núcleo familiar, etc.

Los fines perseguidos por la adopción señalados con anterioridad, ven con exclusividad o con preferencia el interés del adoptante. No quiere ello decir que el adoptado en aquellos sistemas históricos no obtuviera a su vez ventajas de la adopción, su calidad de hijo, la hacía adquirir todas las prerrogativas de la misma, los derechos patrimoniales, sobre todo sucesorios pero la adopción no se establecía en razón de ese interés sino, preferentemente, en el de dotar de descendencia al que carecía de ella, o en el de aumentar el número de componentes de una familia, en razón fundamental del interés del jefe de la misma.

La evolución de la adopción se ha manifestado en un cambio gradual en los fines que persigue esta institución fijando el acento cada vez más en el interés del adoptante. Ya no se trata particularmente de dotar de descendientes a quien no los tiene, o de reparar omisiones en la legitimación de hijos habidos fuera de matrimonio, sino, preponderantemente, de proveer a los menores de edad huérfanos o abandonados, de la protección y el afecto de padres sustitutos¹.

Por otro lado, aparece al presente –en la mayoría de los ordenamientos legales modernos- como un instituto protectorio del menor desamparado.

“La adopción es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia. De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe².”

Ésta sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana. Contribuye al medio de asegurar la perpetuidad de las familias en una época

¹ MONTERO Duhalt Sara. “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, México, 1990. P. 320

² PETIT Eugene. “Tratado elemental de Derecho Romano”. Editorial Porrúa, 18ª Edición. México. P. 2002.

donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra.

Al no poder continuar más que por los hijos varones nacidos *exjustis nuptiis*, la familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, y entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia, y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

Justiniano distingue dos clases de adopción: la *adoptio* plena y la *adoptio minus* plena.

La primera es la hecha por un ascendiente del adoptado, y produce los mismos efectos que la clásica, en términos que el *filius* –el adoptado- se desliga totalmente de su familia originaria, para hacerse miembro de la nueva familia; la segunda deja al adoptado bajo la potestad de su padre natural, y sólo le otorga un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Puesto que la *adoptio minus* plena no confiere la Patria Potestad, se permite que las mujeres puedan adoptar, para consuelo de la pérdida de sus hijos.

2. *Adrogatio*. La *adrogatio* implica la absorción de una familia por otra. El *adrogatus*, sujeto *sui iuris* –que no estaba sometido a ninguna Patria Potestad-, sufre una *capitis deminutio*, que le convierte en *alieni iuris* –que está sometido a la potestad de otro-. El arrogado. Así como los individuos sometidos a su potestad, entran bajo el poder paterno del arrogante, que adquiere también su entero patrimonio –sucesión universal *inter vivos*.

También es entendida como el “acto jurídico por virtud del cual un extraño ingresa como *filius* en una familia. Según que el adoptado sea un *alieni iuris* o un *sui iuris*, se distingue la adopción en dos formas: *adoptio* y *adrogatio*”.³

“Según se tratara de adoptar a un *sui iuris* o *paterfamilias* o a un *alieni iuris*. La *adrogatio*, o adopción de un *sui iuris*, incorporaba a la familia del adoptante al adoptado y a las personas sometidas a su potestad, transfiriendo al adoptante su patrimonio. Los requisitos respecto a la edad del adoptante exigían que éste debía tener más de sesenta años y que el adoptado no fuese un infante”⁴. El procedimiento era de tipo religioso y político. El motivo de la adopción debía ser ajeno a todo interés de lucro del adoptante, y su familia debía ser de mayor importancia socio-política que la del adrogado. Además, era necesario obtener el voto favorable del Colegio de los Pontífices y, luego, la aprobación de los Comicios Curiados.

Ante la asamblea comicial, el presidente rogaba (*rogatio*) el consentimiento del adrogado, del adrogante y el pueblo votaba por la perfección del vínculo o por su denegación. Era necesario, entonces, que la adrogación fuera aprobada por los pontífices, quienes realizaban la investigación acerca del motivo de la adopción, sobre la situación, la dignidad y la clase de las familias interesadas. Si la encuesta resultaba negativa, la *adrogatio* no se efectuaba. Caso contrario, era convocado el Comicio Curiado cuyo presidente, el *pontifex maximus*, formulaba ante el pueblo una triple interrogación: al adrogante, si aceptaba tal “*Pater Familias*” por hijo legítimo; al adrogado, si consentía someterse a la potestad del adrogante y al pueblo, así lo ordenaba (*rogatio*)”⁵.

“... La especie de adopción que llamamos *arrogación* es porque el que adopta es rogado, es decir interrogado, si quiere que el que va adoptar sea para él

³ IGLESIAS Juan. “Derecho Romano”. Editorial Ariel, 13ª Edición. España, 2001. P. 329.

⁴ DI PIETRO, Alfredo –LAPIEZA ELLI, Ángel, Mañuela de Derecho Romano, 4ª Edición, Desalma, Buenos Aires, 1992.

⁵ ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa, “La adopción”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997. P. 27

hijo según derecho, y el que es adoptado es presentado si consiente que así se haga...”⁶ Después de estas tres preguntas, sobre cuyas respuestas debían votar las curias, los pontífices procedían ante el comicio a la *destatio sacrorum*, que era el acto solemne por el cual se extinguía todo vínculo entre el adrogado y su antigua gens. Al producirse la decadencia de los comicios por curias, la rogatio no subsistió nada más que de forma ante los treinta lictores que representaban a las antiguas treinta curias que integraban las primitivas tribus romanas. El efecto fundamental de la adrogación era colocar al pater adrogado en la posición de *filiusfamilias* del adrogante, con las implicancias que tal *capitis deminutio mínima* acarrearía en orden a las relaciones políticas, sociales, familiares y, en especial, patrimoniales.

En efecto, el patrimonio del adrogado se transmitía íntegramente al adrogante, operándose una verdadera *successio universalis inter vivos*, por eso esta adquisición en bloque de los bienes del adrogado hacía necesario evitar los peligros que tal transmisión podía acarrear para los terceros, para el adrogado y hasta para el propio adrogante. La primera medida de protección a los terceros data de los comienzos del periodo imperial, cuando se prohíbe la adrogación hasta después del pago de las deudas del adrogado, salvo compromiso formal del adrogante”⁷.

“La *adoptio*, por su parte, exigía en el derecho antJustiniano la realización de un procedimiento, no exento de complicaciones, que fue resultado de la interpretación pontifical de la norma de las XII Tablas. Las formalidades de la *adoptio*, en sentido restringido, se desenvolvían en dos fases: una, en la que el *alieni iuris* era liberado de la *Patria Potestas* a la que estaba sometido, por una triple venta simbólica, y la otra, consistente en una *in iure cessio*, en la que el

⁶ ARGÜELLO, Luis R., “Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, 3ª. Edición., Astrea, Buenos Aires, 1993, P.p. 409-413.

⁷ ARIAS RAMOS, J.- ARIAS BONET, J. A., Derecho Romano, T. II, EDERSA, Madrid, 1995, P.p. 733-738. *Adoptio*, tomada la palabra en su acepción más general, es el acto por el cual un extraño queda agregado a una familia romana, sometiénose a la *patria potestas* del pater como *filiusfamilias*, bien en situación de sumisión inmediata (como hijo), bien en sumisión mediata (como nieto), pág. 733.

nuevo “Pater Familias” simulaba reivindicar su derecho de patria potestas, como si ya le perteneciera de antemano”⁸.

“Se distinguió entre la adopción plena, la realizada por un ascendiente que producía la mutatis familia, y la menos plena, que era la realizada por un extraño. En ésta, el adoptado no quedaba sujeto a la Patria Potestad del adoptante, conservaba su situación familiar anterior y su único efecto fundamental era darle derecho sucesorio ab intestato, en la sucesión de éste, sin que el adoptante llegara a tener derecho en la sucesión del adoptado”⁹.

Esta breve reseña, que perfila la adopción en tiempos tan distintos a los actuales, nos permite darnos cuenta de qué giro y qué cambios fueron tomando las normas y circunstancias históricas, sociales y políticas. De esta forma es muy importante la diferencia, ya que en la actualidad la adopción plena es precisamente la que puede ser realizada por un extraño, Gayo expresaba “... no sólo están sometidos a nuestra potestad, según lo dijimos, los hijos que lo son por naturaleza, sino también aquellos que adoptamos”¹⁰.

Como lo señalan los prestigiosos romanistas Álvaro d’Ors y Francisco Hernández-Tejero; en el Digesto, parte principal del Corpus Iuris Civilis, en el Libro I, Título VII, precisa: “No sólo la naturaleza hace hijos de familia sino también las adopciones. El término adopción es ciertamente el genérico y se divide en dos clases, una de las cuales se llama adopción y otra arrogación”. El derecho romano distinguió dos formas de adopción lo cual permite subrayar que el instituto, desde su comienzo, se ofreció al derecho como versátil modo de concretar la conducta

⁸ ARIAS RAMOS, J.- ARIAS BONET, J. A., Op. cit. P.p. 729-734

⁹ BELLUSCIO, Augusto C., “Manual de Derecho de Familia”, T. II, 5ª. Edición., Editorial, Desalma, Buenos Aires, 1995, nro. 492, P. 254.

¹⁰ GAYO, 1, 97-99, *Non solum tamen naturales liberi, secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, verum et hi quos adoptamos*, en ARIAS RAMOS, J. – ARIAS BONET, J. A., “Derecho Romano”, T. II, EDERSA, Madrid, 1995, P.p. 729-734.

justa en situaciones que carecían de respuesta proporcionada a la necesidad que generaba el requerimiento”¹¹.

Para concretar el concepto de adopción tenemos el de la Doctora Sara Montero Duhalt, que es el siguiente; “Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo”¹². De esta forma, “la adopción es un parentesco, llamado también civil, en razón de que tiene como fuente a la norma jurídica.”¹³

En Francia fue hasta el periodo postrevolucionario cuando se mostró mayor interés sobre la adopción. Se dice que Napoleón Bonaparte pensaba en asegurar una gran descendencia a través de la adopción ya que no tenía hijos. En el Código de Napoleón no se permitía adoptar a menores de edad, lo que la convirtió en una institución poco aceptable. Se reglamentaron tres formas: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera fue la común; la remuneratoria consistía en otorgar en adopción a quien mostrara actos de valor como salvar vidas en caso de naufragio, combates, etc. (considerada como un premio); la testamentaria se confería al tutor después de 5 años de tutela y si creía cercana su muerte, pero antes de que el pupilo cumpliera la mayor edad.

Los requisitos eran los siguientes: el adoptante debería tener 50 años cumplidos, no tener descendientes legítimos y el adoptado debería prestar su consentimiento y ser mayor de edad. Consistía en un contrato solemne que se realizaba ante el juez de paz. En cuanto a los efectos, el adoptado agregaba al suyo el nombre del adoptante y había obligación alimenticia recíproca. El adoptado era considerado como hijo legítimo y con derecho a heredar. Había impedimentos matrimoniales entre adoptante, adoptado y sus descendientes.

¹¹ d’ORS, Álvaro HERNÁNDEZ TEJERO, Francisco, versión castellana de El Digesto de Justiniano, T. I, con la ayuda del C.S.I.C., Aranzadi, Pamplona, 1968, P. 7.

¹² MONTERO Duhalt Sara. Op. Cit. P. 320.

¹³ Idem.

Las disposiciones anteriores no tuvieron gran arraigo en Europa pero tras la primera guerra mundial se reflexionó sobre el tema, debido a la gran cantidad de huérfanos, por lo que en 1925 se reformaron las leyes y se autorizó la adopción de menores. En 1967 se redujo la adopción a simple y la plena, las cuales tenían como propósito resolver los conflictos entre el adoptante y la familia natural del adoptado, garantizar los derechos de la familia del adoptado y ampliar el número de personas adoptadas. En la plena se exigía el acogimiento con fines de adopción y se autorizaba después de 3 meses de la exposición del menor, con objeto de establecer su filiación.

De manera que podemos observar que el concepto de la adopción ha ido evolucionando, desde ser introducida por Napoleón Bonaparte en su código a la fecha.

4.2 Características de la Adopción

“Es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de efectos privados, de interés público por ser un instrumento de protección de los menores de edad y de los mayores incapacitados.

a) Acto jurídico

Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores”¹⁴. Todo esto en virtud de que el mismo adoptante es quien debe realizar todos los trámites, por ejemplo en el caso de ser un matrimonio o un concubinato quienes estén intentando esta acción ambos deben estar de acuerdo en la adopción, máxime que acorde con los requisitos que exige el artículo 390 del Código Civil vigente para el Distrito

¹⁴ MONTERO, Duhalt Sara. Op. Cit. P.p 325 y 326.

Federal, el adoptante debe ser mayor de 25 años y a esa edad y con un requisito mas, el cual es, que este en pleno ejercicio de sus derechos, se puede tomar una decisión así de importante previo análisis de todas y cada una de sus consecuencias. En lo que respecta al requisito de la edad, cuando sean bien matrimonio o concubinato, es posible que únicamente uno de los adoptantes cumpla con el requisito, siempre y cuando la diferencia de edad sea de diecisiete años cuando menos.

b) Plurilateral

“En la adopción intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad, cuando menos. En otras ocasiones que lo han acogido aunque no sean sus representante legales y en su caso la del Ministerio Público”¹⁵.

De acuerdo con el artículo 398 del mismo ordenamiento legal, si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado que se quiere adoptar, y en el artículo 401 encontramos que el Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

c) Mixto

“Porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado”¹⁶.

¹⁵ Ídem

¹⁶ Ídem

En la adopción se encuentran involucrados varios sujetos tales como;

- los progenitores en el caso de ser conocidos,
- el tutor en su caso,
- el menor si tiene mas de doce años,
- la persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, en el caso de que haya estado abandonado,
- instituciones de asistencia ya sea pública o privada,
- el Juez de lo Familiar y
- el Ministerio Público.

d) Solemne

“Porque requiere de las formas procesales señaladas en el Código de la materia”¹⁷. Mismas que se encuentran señaladas en el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles.

e) Constitutivo

“Hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la Patria Potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación”¹⁸.

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ídem

Esto es debido a que el adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio.

De acuerdo con el artículo 338 del Código Civil “la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia” y la Patria Potestad “el conjunto de derechos y poderes atribuidos por la ley, al padre y la madre, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, con objeto de permitir a aquellos cumplir con sus deberes legales de sustento y educación”¹⁹. Por tales razones vemos por qué se constituye como un hijo consanguíneo, el hijo que es adoptado.

f) Extintivo en ocasiones

“Cuando el adoptado estaba sujeto a la Patria Potestad de sus ascendientes que consientes en darlo en adopción, se extingue para ellos la Patria Potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple como la que regulaba nuestro derecho. En otras legislaciones (Francia, España, v.gr.) que conocen también la adopción plena, ésta extingue los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen”²⁰. Aunque ahora en México únicamente, se encuentre vigente la adopción plena en la cual si se dan efectos totalmente extintivos con excepción de los referentes a contraer matrimonio.

Muy importante resulta el hecho de por quién ha sido otorgado el consentimiento para adoptar, por ejemplo si lo ha otorgado una institución de asistencia social o privada, o bien si lo ha hecho alguno o los dos padres biológicos. Para tales efectos el adoptante es quien adquiere la Patria Potestad y

¹⁹ GÜITRON Fuentevilla, Julián. “¿Qué es el Derecho Familiar?”. 3ª Edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987. P. 137.

²⁰ Ídem.

con esto extingue totalmente los derechos de ésta índole del anterior tenedor de la patria potestad del sujeto adoptado.

g) De efectos privados

“Como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. La adopción plena extiende sus consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante”²¹.

Es conveniente advertir que al distinguir los tipos de adopción en dos; la simple (aunque en la actualidad se encuentre derogado lo referente a esta) y la plena, con el fin de involucrar al adoptado en su totalidad con la familia y entorno de su adoptante, ya que como se menciona la relación en la adopción simple, es únicamente entre los sujetos que participan en ella, es decir, únicamente el adoptado y el adoptante, esta situación trae aparejada varias cosas dependiendo del punto de vista de quien lo observe, bien un aislamiento impuesto por la ley al adoptado, al no establecer derechos con la familia de su adoptante o bien una obligación sin haber dado razón a ella, tal es el caso de la familia del adoptante. Por tales motivos sería difícil decidir si verdaderamente fue benéfico el derogar lo referente a la adopción simple e imponer un solo tipo de adopción vigente que es la adopción plena.

h) De interés público

“Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta

²¹ Ídem.

importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.”²².

Precisamente en este sentido se decidió tener un solo tipo de adopción, la plena; ya que, nuestra legislación pretende actuar como medio protector y de esta forma incorpora al sujeto adoptado de manera real y total al grupo familiar.

4.3 Efectos de la Adopción

En la Sección Tercera del Capítulo V, referente a la Adopción, es decir, a partir del artículo 410-A al 410-D, los efectos de la adopción se especifican claramente. El contenido y análisis de los referidos preceptos es el siguiente:

“Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. G.O.D.F. 09-Jun-04.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea. G.O.D.F. 09-Jun-04.

La adopción es irrevocable”. G.O.D.F. 09-Jun-04.

“Artículo 410-B. Se deroga” (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 09 de junio de 2004).

²² Idem.

“Artículo 410-C. El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial. G.O.D.F. 25-May-00.

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y
- II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes”.

“Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado. G.O.D.F. 25-May-00.”

Aunque no esta por demás exponerlo de forma diversa; es importante primeramente puntualizar que aunque en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en la Sección Segunda, De la adopción simple, esto es, del artículo 402 al 410, ha sido derogada, evidentemente las adopciones hechas con anterioridad a este hecho siguen rigiéndose por tales preceptos.

En base a lo anterior, los efectos o bien consecuencias jurídicas que provoca la adopción pueden resumirse a lo siguiente:

- 1) La adopción -tanto plena como la ahora extinta simple-, “crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta”²³. En lo que se refiere a la adopción plena, el sujeto adoptado tiene de sus “nuevos” padres, en otras palabras los o el adoptante así como en la familia de este o estos los mismos derechos, los deberes y obligaciones que tendría un hijo consanguíneo, en tal virtud podemos colegir que este tipo de adopción

²³ MONTERO Duhalt Sara. Op. Cit. P p.. 329.

equipara en su totalidad a un hijo consanguíneo con el hijo que ha sido adoptado.

- 2) “El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado. Este es un derecho y no un deber del adoptante; por lo tanto, el adoptado no puede reclamarle a su padre o madre adoptivos que le otorguen su apellido, dada la redacción del artículo 395 del Código Civil que en su párrafo segundo expresa “El adoptante podrá darle el nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción”.²⁴
- 3) “Crea o transmite la patria potestad al que adopta. Cuando el adoptado menor de edad no estaba previamente sujeto a patria potestad, en razón de la adopción quedará bajo la del, o de los adoptantes.”²⁵
- 4) En el caso de la adopción plena, se extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas entre este último y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, aunque por razones de índole biológico o bien de peligro en la salud de la descendencia del adoptado, se deja intocado el impedimento de matrimonio.

Respecto a que la persona que se convirtiera en el padre o madre adoptiva sea el cónyuge o concubino de alguno de los progenitores del adoptado, no tendrán lugar a extinguirse los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea, esto en la adopción plena de acuerdo al artículo 410-A del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

La adopción simple “no extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas, excepto la patria potestad que se transmite a los adoptantes”²⁶.

“Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado. En vista de ello el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante. Ciertamente que en el caso de que el adoptado tenga una familia de origen, seguirá teniendo a ésta como su familia; pero cuando se trata de menores abandonados, la adopción no beneficia grandemente al adoptado en el sentido de incorporarlo a un grupo familiar”²⁷. Lo anterior únicamente de acuerdo a lo que corresponde a la adopción simple. En lo que respecta a la modalidad plena el adoptado se convierte en todos los sentidos y con todas las obligaciones y derechos en un miembro más de la familia, sin imponerle distinciones, salvo en el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

De allí la necesidad que se tenía de crear en México la adopción plena en nuestro país.

- 5) “La adopción constituye una prohibición (impedimento) para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (art 157 CC)”²⁸.
- 6) “El vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos. Esta es una característica de la adopción simple (no de la adopción plena) que distingue a la filiación civil tajantemente de la filiación consanguínea. Esta última, una vez que surge dentro o fuera del matrimonio, es inextinguible en

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

vida de los sujetos: se es padre, madre, hijo o hija para siempre”²⁹, equiparándola como se menciona líneas arriba, con la adopción plena.

- 7) Será secreto para el adoptado el origen del cual provenga, excepto en algunos casos y contando con autorización judicial, ya que el Registro Civil tiene la obligación de abstenerse de proporcionar información alguna al respecto.
- 8) Por último, es irrevocable de acuerdo a las reformas publicadas el 9 de junio de 2004, pero únicamente la adopción plena, ya que la adopción simple –en el caso de las ya preexistentes- mediante el debido procedimiento contemplado en los artículos 925, 925-A y 926 del código adjetivo civil podrá revocarse. Sin dejar pasar por alto que aunque no exista posibilidad a revocarse la adopción plena, bien se puede iniciar un procedimiento en el cual se demande se suspendan los derechos que tenga el adoptado o el adoptante según corresponda, debido a diversas circunstancias.

²⁹ Idem.

4.4 Contraposición del ejercicio de la Patria Potestad en relación con las Reformas del 6 de septiembre de 2004 con respecto a la adopción

Los artículos reformados a partir del 6 de septiembre de 2004 concernientes al tema, son los siguientes:

Artículo 283, artículo 411, artículo 417 y artículo 447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Ahora bien, la reforma mas trascendente de la fecha mencionada para los efectos de esta tesis, fue la del artículo 283, en materia de Patria Potestad, la cual tuvo su origen en la propuesta que presentaron los Diputados José Antonio Arévalo González y José Guadalupe Jiménez Magaña, presidente y vicepresidente, respectivamente, de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables, recibida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 15 de abril del año 2004 y con fechas 30 de abril y 11 de mayo de 2004, por instrucciones de los Diputados Presidentes de las Comisiones Dictaminadoras se comenzó el análisis a la entonces iniciativa de Ley, posteriormente, el 20 de julio de 2004 la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables se reunió con el fin de someterla a consideración del pleno de la H. Asamblea Legislativa, la cual consideró pertinente dictaminar la Iniciativa, para quedar de la siguiente manera:

“Se reforma el artículo 283 en su primer párrafo y se adiciona dos párrafos, recorriéndose los subsecuentes, todos del Código Civil para el Distrito Federal para quedar como sigue:

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 el caso.

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

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

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

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

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección”³⁰.

La parte toral del precepto anterior, para efectos de este punto es el ahora extinto párrafo número tres, ya que hablaba de la posibilidad de recuperar el ejercicio de la Patria Potestad en los casos en que haya dado por falta de cumplimiento en la obligación de proveer alimentos, “esta causal se actualiza cuando el deudor alimentario deja de subvencionarlos de manera injustificada, además, no se requiere la exclusiva circunstancia de que ante un Juez se haya ejercido la acción de pago de alimentos contra el obligado y que éste deje de

³⁰Asamblea Legislativa del Distrito Federal III Legislatura. Diario de los debates.

pagar reiteradamente la pensión que de manera provisional o definitiva, por convenio, sentencia o cualquier resolución judicial vinculatoria se haya decretado, ya que la norma citada no establece tales condicionantes, en tanto que no alude al incumplimiento reiterado en la obligación de pago de pensión alimentaria, sino a la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.”³¹

Considero de suma importancia hacer hincapié en que en la actualidad nuevamente el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, ha tenido una reforma importante la cual se encuentra vigente a partir del 3 de febrero de 2007.

Con anterioridad a estas reformas, en esta tesis se planteaba que hubiera sido un problema; el hecho de que habiendo perdido la Patria Potestad en tales circunstancias y con ánimo de recuperarla con posterioridad, apoyado en la citada reforma de 6 de septiembre de 2004, el menor del cual se perdió la Patria Potestad, hubiera sido adoptado, esto es, una persona diversa en ese momento tuviera el derecho a ejercer la Patria Potestad sobre su hijo.

Los artículos referentes a la Patria Potestad mismos que han tenido modificaciones en septiembre de 2004 como en febrero de 2007, son los siguientes:

Del Título Octavo del Código Civil para el Distrito Federal, referente a la Patria Potestad. Capítulo I. De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

³¹ Primera Sala. “PATRIA POTESTAD. PARA QUE PROCEDA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, NI EL ESTABLECIMIENTO PREVIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 62/2003)”. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. No. Registro: 178,677. Jurisprudencia. Materia Civil. Tomo: XXI, Abril de 2005. Tesis: 1a./J. 62/2003. Página: 460

“Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quien ejerza la Patria Potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la Patria Potestad. En consecuencia cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor”. G.O.D.F. 06-Sep-04.

Este precepto, a partir del 3 febrero de 2007, ha sido modificado, se le adicionó un párrafo más el cual a la letra dice:

“Artículo 411. Quienes detenten la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo”. G.O.D.F. 02-Febrero-07.

Los artículo 414 Bis, 416, 416 Bis son parte de las reformas vigentes a partir del 3 de febrero de 2007, mismos que son totalmente nuevos, los cuales se adaptan a las necesidades de la realidad jurídica actual en relación con la vida diaria, dejando de forma mas clara lo concerniente a la Patria Potestad.

“Art. 414 Bis. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.G.O.D.F. 02-febrero-07

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del C.P.C.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”. G.O.D.F. 02-febrero-07.

“Artículo 416 Bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”. G.O.D.F. 02-febrero-07.

Es evidente que en su mayoría este “nuevo” artículo 416 Bis, contiene en su mayoría el texto del artículo 417 vigente hasta antes de la publicación de las reformas de febrero de 2007.

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

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

El juez de lo familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas par evitar la convivencia de los menores con la persona, o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma. G.O.D.F. 06-Sep-04.”

Este dispositivo también fue reformado en febrero de 2007, el cual en su totalidad difiere su contenido:

“Artículo 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal” 02-febrero-07.

Lo que hemos podido observar en la última reforma hecha al artículo 417, es que al parecer se le esta dando un peso mayor a la opinión del menor y se prevén las circunstancias propicias para que el mismo sea escuchado en forma adecuada, y la forma que el legislador opina sería la correcta, es a través de un “asistente de menores” designado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

“Artículo 447. La Patria Potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente.

II. Por la ausencia declarada en forma.

III. Cuando el consumo de alcohol, el habito 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 el menor; y G.O.D.F. 25-Mayo-00.

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión”, 25-Mayo-00.

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

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

El título de este punto agradecía su nombre precisamente al hecho de que estaba en contraposición la reforma de 6 de septiembre de 2004, hecha al párrafo tercero del artículo 283 misma que le brindaba la posibilidad de recuperar la Patria Potestad al progenitor por haber incumplido con su obligación alimentaria, así como al derecho de ese menor o incapaz de ser sujeto a la adopción.

Esto es, la adopción regulada en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, es plena y equipara al hijo adoptado con el hijo consanguíneo, incluyendo esto, todos y cada uno de los derechos y obligaciones del primero, tanto para el adoptante y su familia como para el adoptado, lo cual como se ha visto, implica una adhesión integral del menor o incapaz al núcleo familiar del adoptante, poniendo al adoptante como el nuevo sujeto que ejerza la Patria Potestad del menor o incapaz, que en alguna ocasión fue descuidado t privado de los alimentos

situación que lo pone en peligro y por supuesto provoca la pérdida de la Patria Potestad al incumplido.

Habiendo hecho un análisis de la Patria Potestad en relación a la adopción, se entiende que con la reforma de Septiembre de 2004 al artículo 283 del Código Civil las figuras de la Patria Potestad y la de la adopción, se contraponían al ejercerse conjuntamente por diversos sujetos a menos de que fuera una pareja de cónyuges o concubinos, de esta forma al ser reformado nuevamente en febrero de 2007 el artículo en comento se apoya el punto de vista que sostenía el presente trabajo a razón de que la adopción debe extinguir la recuperación del ejercicio de la Patria Potestad, esto en virtud de que nada garantiza el cumplimiento de la obligación por la cual se le cesó de ejercer este derecho-obligación sobre el hijo o menor o incapaz respecto al cual ejercía y como consecuencia, sí le estaba quitando la posibilidad de disfrutar de una vida en familia, o una vida llevada con responsabilidad en la cual se comprometían verdaderamente con sujeto menor o incapaz a fungir totalmente como un padre o madre o ambos, al ser adoptado por una persona responsable.

En consecuencia, como ha sido mencionado, con antelación a las reformas vigentes a partir del 3 de febrero de 2007 al intentar ejercitar uno y otro derecho, los mismos se contraponían formando así una laguna en la ley, debido a que no se establecían correctamente o bien de forma completa, los términos en los cuales se debía dar la multicitada recuperación a la Patria Potestad por incumplimiento de obligación alimentaria.

No pasa desapercibido, que el fundamento jurídico en el se apoyan los razonamientos anteriores, es el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de que todo se vierte en el interés superior de los niños y niñas el cual puede traducirse en un sano desarrollo integral, además, es un principio fundamental en la adopción, mismo que se encuentra consagrado en la legislación actual así como en diversos instrumentos internacionales que han sido ratificados

por México, como es el caso de la citada Convención, que disponen que los conflictos donde estén involucrados los menores, deberán resolverse siempre tomando en consideración el interés superior del menor.

Con la intención de tenerlo mas claro, el artículo en mención se transcribe de forma textual:

“Artículo 3.

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

2.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medias legislativas y administrativas adecuadas.

3.- Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad sanidad, número de competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”³².

³² Convención sobre los Derechos del Niño. Diario Oficial de la Federación el 31 de Julio de 1990. Decreto por el que se aprueba y se adopta en la ciudad de Nueva York, N.Y.

4.4.1 Críticas

De acuerdo a dos funcionarios del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sus críticas a la reforma del artículo 283 del Código Civil en su párrafo tercero y temas relacionados son las siguientes:

Dr. Lázaro Tenorio Godínez.

La siguiente transcripción es de la crítica del Magistrado Dr. Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de la Primera Sala Familiar, hecha en el Foro por “Una Custodia Responsable”, en la comparecencia llevada a cabo en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el Auditorio Benito Juárez:

“EL C. DIPUTADO ALFREDO HERNÁNDEZ RAIGOSA.-

Vamos a presentar al doctor Lázaro Tenorio Godínez, Adelante.

“EL DR. LAZARO TENORIO GODINEZ.- Muy buenos días a todos ustedes.

Señor diputado Alfredo Hernández Raigosa; diputada Maricela Contreras Julián; señor diputado José Antonio Arévalo González, y demás miembros de esta mesa, de este presidium, con todo respeto.

Tengo entendido que el motivo de esta reunión es precisamente para tratar de encontrar algún punto de equilibrio que se ha venido, con motivo de las diferencias que se han venido gestando respecto a las reformas que entraron en vigor en el mes de diciembre el año próximo pasado.

Yo agradezco muchísimo la invitación por parte de la Asamblea Legislativa. El año pasado cuando se llevaron a cabo las propuestas de reformas, las discusiones, tuve oportunidad de participar también y de emitir algunos comentarios a favor y en otros disintiendo un tanto cuanto de sus alcances que se pretendían darle, y en esta ocasión con todo el respeto que se merecen los señores diputados, las diputadas; con el respeto que se merecen los señores padres de familia y madres de familia preocupados por el bienestar de sus hijos todos; con el respeto que se merecen los llamados grupos feministas, las diferentes instituciones que se encuentran presentes, voy a hacer alusión a algunos puntos que considero de vital importancia para mejorar el sistema de impartición de justicia por cuanto hace al tema de la convivencia paterno, filial, problemática y solución.

En primer orden, yo considero que por un error de gramática, estoy seguro que no fue un error de mala fe, porque no viene plasmada en la iniciativa ni en las discusiones, pero sí creo que es importantísimo tomarlo en consideración, es que en el Artículo 283 del Código Civil se establecía una disposición fundamental para proteger los intereses no solamente de los menores, sino de los miembros del núcleo familiar y que desafortunadamente –les repito- fue modificado el precepto y fue eliminada esta parte. ¿A cuál me estoy refiriendo?

Se habla o se hablaba antes de las reformas que de oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento el juez se debe allegar de los elementos necesarios para resolver lo relativo a la custodia, convivencia, suspensión,

patria potestad, etcétera, para evitar conductas de violencia familia, dice “debiendo escuchar al ministerio público a ambos padres y a los menores para evitar conductas de violencia familiar, debiendo tomar en consideración el interés superior de los menores, y que en todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia de los padres salvo que exista peligro para el menor”.

También se mencionaba que la protección para los hijos debe incluir las terapias necesarias, el seguimiento y las terapias para evitar y corregir actos de violencia familiar. Todos estos tres párrafos fueron suprimidos en las nuevas reformas y yo considero que si hoy en día, ya lo decía desde hace muchísimos años Aristóteles y luego Santo Tomás de Aquino, más que tener buenas leyes, es necesario contar con buenos jueces.

Y para que los jueces puedan ejercer con toda su magnitud las facultades y resolver más de acuerdo a la verdad material que a la verdad estrictamente legal, es necesario que cuenten con las facultades, incluso obligaciones necesarias para poder investigar la verdad de los hechos cuestionados y en este caso esta supresión creo que es delicada y desde luego les repito estoy seguro que no se suprimió de mala fe porque no está ni siquiera en la iniciativa. Esa es una omisión que deberá enmendarse.

Otro tema álgido es la custodia compartida. He escuchado grupos feministas que cuestionan la custodia compartida, y desde luego creo que todo esto se debe a un error en la comprensión, en la gramática, en el entendimiento de lo que es la figura de la custodia compartida para muchos

padres para detentar la custodia, la permanencia de los menores a su lado.

¿Cuál es la disyuntiva? ¿Cuál es el punto álgido? Que se está malinterpretando en el sentido de que tienen derecho los padres, el padre que no tenga la custodia del menor a tenerlo, a convivir con él en un 50%, o sea, lunes, miércoles, jueves, o un semana y una semana con progenitor y otra semana con el otro, en fin, se ha malinterpretado lo que es la custodia compartida.

Estaba yo leyendo un libro que me hizo favor de facilitarme el licenciado Alejandro Heredia, el Presidente de una de las asociaciones de padres de familia, y ahí se establece claramente esta confusión y esta aclaración. Lo que entendemos por custodia compartida no es otra cosa más que el régimen de visitas y convivencias, esencialmente de comicios que se están decretando para que el padre que no tiene la guarda y custodia, pueda convivir con él durante ciertos días, ciertos periodos entre semana o fin de semana o en periodos vacacionales, es decir, con el simple hecho de que tenga viviendo consigo durante dos días o tres o los fines de semana, un fin de semana sí, otro fin de semana no, los periodos vacacionales, ya estamos hablando nosotros de que tiene una custodia compartida, pero no quiere decir que al 50%. Sin embargo, les repito, parecería que existe una cierta sutil confusión, por qué, porque nos dice el mismo artículo 283 del Código Civil, que en caso de que algún descendiente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los 7 años, podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres.

Entonces volvemos a lo mismo, qué vamos a entender por custodia compartida, porque esto parecería indicarnos que si tiene menos de 7 años, no se puede demandar la custodia compartida, siendo que un menor desde los 2, 3 años, ya está luego pasando los fines de semana, incluso periodos vacacionales con alguno de los progenitores, entonces para evitar confusiones, creo que sería importante analizar estos detalles.

Otro punto álgido desde luego, y creo que es de los más álgidos, es lo relativo a la recuperación de la patria potestad. Yo considero que este punto hay que afinarlo, hay que discutirlo con un poco más de detenimiento. ¿Por qué? Hay varios cuestionamientos que me gustaría formular.

Sólo es recuperable cuando la patria potestad se haya generado como consecuencia del divorcio o en algún otro extremo, alguna persona que ha sido alcohólico y que se recupera, se rehabilita, tal vez también podría recuperarla, pero es riesgosa la recuperación en cualquiera de sus fases. Yo considero que para proceder a la pérdida de la patria potestad debe ser un caso de extrema necesidad, por qué, porque debemos tener presente aquel principio de que tratándose de la pérdida de la patria potestad, pierde más el hijo sin padre que el padre sin los hijos. Entonces debe ser una sanción de notoria sanción.

¿Qué sucede con ese incumplimiento? Se prevé la posibilidad de recuperar la patria potestad cuando se haya perdido por incumplimiento alimentario. Esto significa que después de un juicio de pérdida de la patria potestad al día siguiente, el señor, la señora que haya sido

condenado puede venir, garantizar su pensión alimenticia por un año seguramente, y la recupera.

¿Entonces por cuánto tiempo debe demostrarse³ que se ha venido cumpliendo con esa pensión alimenticia? ¿Por un año o por garantizar por un año, dos años? ¿Será suficiente el cumplimiento de la pensión o también deberá garantizarse? Si eso fuera posible ¿la garantía deberá ser por un año o por más tiempo? ¿La recuperación no hará nugatorio el derecho de los menores a ser adoptados? Me pregunto.

Cuando el padre dejó de cumplir por 5, 10 años con la pensión alimenticia ¿se le condena a la pérdida de la patria potestad?

La madre que piensa contraes nuevas nupcias o ya las contrajo y pretende dar en adopción al hijo ¿será factible cuando ya se establece ahora la recuperación de la patria potestad en esta única hipótesis?

¿Por cuántas ocasiones podría recuperarse la patria potestad ante el incumplimiento? Ya hace un momento decía el Juez Tapia atinadamente que podría establecerse que por una sola ocasión.

Pero entonces surge otra interrogante: ¿Por qué esperar 1 o 2 años de juicio dilatado si finalmente en un día se va a poder recuperar la patria potestad garantizando la pensión alimenticia por esta hipótesis? ¿Por qué no menor establecer, tal vez estoy pensando en voz alta, la posibilidad de sobreseer el juicio de entrada cuando el señor automáticamente garantice la pensión alimenticia o acredite que está cumpliendo, como sucedía con los jueces especiales de desahucio, dejas de cumplir, te

requiero para que pagues y se paga y se acaba el juicio y evitamos un juicio de 2 años?

Creo que debemos valorar para que el sistema de impartición de justicia no se preste a una burla por cuanto hace a tanto tiempo para tramitar este juicio.

Pero además, derivado de este juicio surge otra interrogante. Se establece también como causal de pérdida de patria potestad el incumplimiento de la pensión alimenticia por más de 3 meses, y hay otra causal también de pérdida de la patria potestad que es el abandono de un menor por más de 6 meses. Son dos hipótesis.

Desde luego se esta definiendo qué es el abandono. Recordarán ustedes que en materia penal hace años, cuando se pretendía consignar o denunciar por abandono alimentario o de familiares, muchas veces el Ministerio Público no ejercitaba la acción penal porque no había existido abandono, decía "es que no existe abandono porque hubo otras personas que lo cuidaron, estuvo la madre al cuidado del menor".

Hoy en día en materia alimentaria se establece que puede haber una sanción, se puede perseguir penalmente al que incumple injustificadamente con la obligación de dar alimentos aún cuando terceras personas lo hagan.

En el juicio de patria potestad, en esta pérdida de patria potestad, habría que analizar qué es un abandono y desde luego diferenciar con el simple incumplimiento por más de 3 meses.

Pero cuando se presenta una causal de divorcio por eso o una pérdida de patria potestad por estas causales, qué es lo que sucede en la práctica, porque es muy fácil tener

puntos encontrados. El padre cuando es demandado por incumplimiento alimentario o por abandono alimentario muchas veces reconviene o solicita un régimen de convivencia.

La pregunta es: ¿Vamos a negar el régimen de convivencia provisional?

La madre desde luego va a decir “pues yo no puedo permitir el régimen de convivencia provisional”, el señor qué va a decir “pues debes permitirlo porque sí he venido cumpliendo”; y entre lo que se demuestra que sí ha venido cumpliendo y no ha venido cumpliendo, el Juez ya está fijando un régimen de convivencia provisional, y ahí se desata la guerra, por qué, porque no tenemos suficientes elementos de convicción para resolver sobre la custodia o sobre la convivencia.

Entonces la madre después de 2 o 3 años que no se cumple con la obligación alimentaria, indignada, pues no permite la convivencia; y muchas veces el padre no da la pensión alimenticia porque no se le permite ver a los hijos. Es decir, efectivamente utilizamos a los menores como instrumentos de venganza para ejercer violencia familiar, ejerciendo violencia familiar.

¿Qué sucede con la suspensión de la patria potestad? Dice el artículo 447 que cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida, y también por no permitir que se lleven a cabo las convivencias, será causa de suspensión de la patria potestad.

Primer cuestionamiento: ¿No acaso el poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida ya ameritaría más bien pérdida de patria potestad?

Por otro lado, por no permitir que se lleven a cabo las convivencias, también hay suspensión de la patria potestad. Yo creo que este punto también debemos analizarlo con mucha cautela, creo que las leyes, como bien lo decía hace un momento el diputado Hernández Raigosa, deben adecuarse a las circunstancias sociales, económicas, culturales, que prevalecen en un Estado en determinada época.

Hablamos de suspensión de la patria potestad, hablamos de pérdida de la patria potestad, luego hablamos también del arresto por incumplimiento alimentario, hablamos de sancionar también penalmente al padre, al progenitor que no permita la convivencia o que lo sustraiga o que lo retenga, pero creo que es importante que analicemos las circunstancias que prevalecen en torno a la necesidad de resolver sobre esos puntos.

Ya en el caso concreto como el que les acabo de comentar, para qué permitir un régimen de convivencia en un juicio de patria potestad, si es evidente que lleva 3 meses de incumplir con la obligación alimentaria, el señor puede argumentar lo que quiera, pero la carga de la prueba luego es difícil para los señores y es más difícil que los Jueces luego de oficio también analicen la reversión de la carga de la prueba. Es decir, si la señora manifiesta que el señor no cumple con la obligación alimentaria durante 6 meses y el señor dice que sí ha venido cumpliendo, no solamente debería valorarse el incumplimiento sino cómo entonces ha venido afrontando sus necesidades la madre.

Claro, es un punto difícil, ella como puede con los padres, con los hermanos, etcétera, pero muchas veces la

realidad es que los padres difícilmente piden recibos por la cantidad de dinero que se da casa, y yo creo que el día que pida recibos no duden que tenemos un divorcio en puerta.

Les repito, el punto álgido, el Juez fija un régimen de convivencia, en la sentencia definitiva el juez dice, efectivamente el señor no cumplió deliberadamente, intencionalmente o bien imprudencialmente porque creía que si no le permitían ver a los hijos, él no estaba obligado a dar los alimentos, no cumple, pero durante ese tiempo, durante esos tres o seis meses, durante ese año que duró el juicio vino conviviendo con el hijo, les repito, se demuestra plenamente que se incumplió por más de 3 meses con el otorgamiento de la pensión alimenticia.

El Juez debe fijar un régimen de convivencia provisional, sí o no. Si el Juez fija un régimen de convivencia provisional, porque todavía no está en posibilidad de dictar su sentencia, en la sentencia definitiva nos encontraremos con la disyuntiva entre suspender esa convivencia que posiblemente hubiera sido satisfactoria a favor del progenitor, del padre incumplido con la obligación alimentaria, suspenderla o condenarlo a la pérdida de la patria potestad, posiblemente en ambos quien saliera perdiendo sería el hijo y habría que ponderar entonces donde está el interés superior del menor o qué vamos a hacer en estos casos, desde luego.

Hace tiempo y en los foros, con frecuencia, a mí me gusta invocar una frase, dice que por eminentes que sean las cualidades intelectuales de un pueblo, si la fuerza moral,

la energía, la perseverancia le faltan, en ese pueblo, jamás podrá prosperar el derecho.

Yo creo que nadie puede negar el enorme esfuerzo que ha realizado la Asamblea Legislativa dando esta apertura para que todos los grupos sociales sean escuchados y poder avanzar en el tema legislativo, pero creo que el problema de la custodia compartida, el problema de la guarda y custodia es multifactorial, no lo podemos resolver en estricto derecho.

Una madre de familia tendrá la razón o no en negar la convivencia cuando hay jueces que por el simple hecho de no existir una sentencia sobre pérdida de patria potestad automáticamente ya fijan el régimen de convivencia. Dice tomando en consideración que no hay una sentencia de pérdida de patria potestad y la convivencia es un derecho inherente a la patria potestad se fija el régimen, y le comenta la madre: “oye, pero si se trata de un juicio de violencia familiar, el niño ha sido víctima de violencia por parte del padre”. –Es que no tenemos una sentencia-. Y ahora con las reformas también se contempla esta situación, aunque después otro párrafo dice: “sin embargo el juez deberá valorar”, pero de entrada ya se establece que no se puede negar el derecho a la convivencia tratándose de violencia familiar si no existe un juicio donde exista una resolución judicial firme.

Yo pienso que si existiera una resolución judicial firme donde exista violencia familiar casi estaríamos hablando de una suspensión o una pérdida de patria potestad, pero difícilmente podemos nosotros exigir, en un juicio como medida provisional que se exhiba una sentencia definitiva

firme donde se acredite que existe violencia familiar, son circunstancias que se deben ponderar por parte del juez.

En ese artículo 941 ter así se establece, dice; “No será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional el hecho de que una de las partes manifieste unilateralmente que ha habido violencia, y sin estar reconocido por resolución judicial firme que ha habido violencia en contra de los menores o algún otro de los miembros del núcleo familiar”. Yo creo que esa es una situación que el juez debe valorar prudentemente, sin embargo tales aseveraciones deben ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente.

Por tanto, en caso de duda fíjense muy bien en este punto, en caso de duda para salvaguarda de los menores podrá ordenar que la convivencia se realice en los centros de instituciones destinadas para tal efecto, únicamente durante el procedimiento y no existiendo precedente de riesgo, peligro para el menor, no será ordenado por el juez de lo familiar las convivencias en instituciones destinadas para tal efecto.

Esto significa que el juez debe analizar prudentemente si existe cierto riesgo que se conviva en el centro de convivencia familiar y solamente durante el procedimiento, es decir ¿un menor que ha sido víctima de violencia familiar, que ya tenga alguna secuela grave, podrá convivir con su padre en el centro de convivencia familiar supervisado? Yo creo que aquí es importante, y en todos los asuntos relativos de pérdida de patria potestad, es importante lo que comentábamos al principio, que se establezca la posibilidad de que el juez se allegue de pruebas para analizar si esta convivencia provisional en el

centro de convivencia familiar supervisado es benéfica o no, porque imagínense ustedes no se está estableciendo tampoco la posibilidad de la negativa, es decir en todos los casos debe haber convivencia de cuerdo a este precepto, y o creo que esa convivencia podría estar supeditada en casos extremos a una valoración previa psicológica, sobre todo en estos casos de violencia familiar.

Hace un momento ya lo comenté atinadamente el Juez Tapia, que el ascendiente, el 941 quintus dice: “El ascendiente que tenga derecho de convivencia con el hijo por resolución judicial y no asista a dichas visitas sin causa justificada, se podrá suspender el goce y ejercicio de ese derecho, quedando como precedente para no solicitarlo o ejercerlo de nuevo con ese hijo mientras sea menor de edad”, estamos hablando de una suspensión o de una pérdida de la patria potestad propiamente creo que eso es delicado.

En conclusión, creo que debemos analizar este punto, les repito, de manera multifactorial, no solamente desde el punto de vista estrictamente legal.

Es necesario revisar nuestra legislación, concienciar a juzgadores para unificar criterios, establecer las medidas necesarias para cerciorarse del interés superior del menor en cada caso concreto, mejoramiento de las instituciones psicológicas. Hoy en día los estudios psicológicos en el tribunal ya se están haciendo, se están ordenando para junio, es decir que mientras un juicio de convivencia familiar ya está tardando 3 meses en lo que se hace un estudio preliminar, es decir, no están dadas las condiciones para que exista una impartición de justicia

pronta y expedita, las instituciones públicas deben eficientar también su desarrollo y desde luego una mejor preparación de abogados.

Si vamos a hablar de un respeto a la cultura de la legalidad, primero necesitamos garantizar que las defensorías de oficio se encuentren debidamente capacitadas para que los jueces, para que las resoluciones que se pronuncien por los jueces obtengan el respeto que se merecen.

No me queda más que felicitar a todas las instituciones que están al cargo de estas iniciativas, que están luchando con su esfuerzo por el bienestar de sus hijos, por el bienestar del sistema de impartición de justicia y por el bienestar de nuestra ciudad, de nuestro país. Muchísimas gracias. Muy amables”³³.

La del Licenciado Justino Aranda García.

En la actualidad se desempeña como Secretario de Acuerdos también en la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Su opinión es la siguiente:

“Considero que es correcta la recuperación de la Patria Potestad por que de lo contrario no es solo una sanción para el progenitor sino también para el menor de edad y a efecto de no hacer de éste precepto una burla, la pérdida y recuperación debería ser por única vez.

³³ Crítica del Magistrado Dr. Lázaro Tenorio Godínez, Magistrado en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de la Primera Sala Familiar, hecha en el Foro por “Una Custodia Responsable”, en la comparecencia llevada a cabo en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el Auditorio Benito Juárez:

Máxime que el bien jurídico tutelado no es solo la recuperación de la Patria Potestad sino el desarrollo físico y mental del menor, el cual tiene derecho a tener un padre”.

Ahora bien, de lo anterior podemos colegir que difieren los puntos de vista de personas que han estado en diversos cargos dentro de la administración de justicia del Distrito Federal en Materia Familiar, adquiriendo la experiencia suficiente para a través de ella crearse una opinión sobre el tema que tratamos, teniendo como conclusión de las mismas que el interés superior del menor es lo que se debe de procurar conservar, mismo que implica mantenerle a salvo tanto física como psicológicamente, es decir ofrecerle un sano desarrollo integral.

4.4.1.1 Estudio del Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente

Para congruencia del presente trabajo con la realidad jurídica actual, se hará una vinculación del artículo 283 del Código Civil reformado en septiembre de 2004, con el que lo ha hecho recientemente a partir del 3 de febrero de 2007.

“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 el caso. G.O.D.F. 06-Sep-04.

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

custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo. G.O.D.F. 06-Sep-04.

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. G.O.D.F. 06-Sep.04.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia. G.O.D.F. 06-Sep-04.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. G.O.D.F. 25-Mayo-00.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección. G.O.D.F. 25-Mayo-00.”

En el primer párrafo del referido precepto legal ahora inexistente, encontrábamos que la situación de los hijos menores de edad, en lo que respecta a los derechos y deberes inherentes a la Patria Potestad, así como su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, sería fijada en la sentencia que fuera pronunciada en definitiva por el juez de lo familiar (Actualmente no se habla de una sentencia fijada de manera definitiva). Es esencial tomar en consideración, que esto se refería a la facultad que tiene el juzgador de resolver cuestiones de suma importancia, es decir, los inherentes a la familia, teniendo la facultad discrecional de resolver para su beneficio, debido a que la familia es la base de la sociedad, ya que es una cuestión de orden público, máxime que en este caso

estamos hablando de menores. En ese tenor se pueden mencionar los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles que se encuentran íntimamente relacionados con este.

A efecto de que sea mas claro, los transcribo:

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad”.

“Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento”.

La cuestión esgrimida en el segundo párrafo (inexistente en la actualidad), resultaba muy compleja por lo que se refería a su cumplimiento, debido a que aunque se hubiera tenido la buena intención de mantener el sano desarrollo del menor al decretar que se debía procurar en lo posible un régimen de “custodia compartida”, en otras palabras que los menores gozaran de manera plena e ilimitada tanto de la custodia del padre como de la madre, esto es algo muy difícil de lograr o bien, prácticamente imposible, pues lejos de aportarle una estabilidad al menor, le puede provocar un desajuste en su vida social, en su vida de estudiante y hasta en su vida familiar, dejándole como resultado un desequilibrio

emocional, toda vez de que sería muy complicado mudarse continuamente de una casa a otra en cualquier momento, en virtud de que cada progenitor estaría viviendo en su propia casa y sería aún mas complicado, que si sus padres están separados por el motivo que haya sido, se reunieran a cohabitar en una misma casa con la finalidad de que efectivamente se lleve a cabo la custodia compartida.

La “custodia compartida” puede entenderse en el sentido de que implica tener visitas y convivencias muy frecuentes entre el progenitor que no habita con el menor y este, en ese sentido no le veo el caso de nombrarlo así; “custodia compartida” por que simplemente se trata de establecer un régimen de visitas y convivencias mucho mas frecuente entre el progenitor que viva en diverso lugar y el menor.

Ahora se habla de custodia compartida en la fracción V del Artículo 282 del Código Civil, de acuerdo a las reformas vigentes a partir del 3 de febrero de 2007 que a la letra dicen:

“Artículo 282.- ...

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo éstos compartir la guarda y custodia mediante convenio

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor d edad. ” G.O.D.F. 02-Febrero-07.

“283 Bis. En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la facción V del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con

las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos” G.O.D.F. 02-Febrero-07.

Por lo que respecta a que el progenitor que no tuviese la guarda y custodia, después de los siete años le podía demandar al otro progenitor que la poseyera, la custodia para ambos padres, en función de las posibilidades de ambos y muy importante siempre que no existiera con alguno de ellos peligro alguno para su normal desarrollo, resultaba muy difícil que un menor que desde su nacimiento había convivido de manera integral cohabitando con sus progenitores o en este caso con alguno de ellos el cual detentara la guarda y custodia, fuera separado de éste último, debido a que de acuerdo a la anterior reforma de 2004, se podía pedir el cambio de guarda y custodia, ya que los primeros años de vida de cualquier ser humano son cruciales, mismos en los que se forma el carácter, la educación y el desarrollo mental, sociológico y físico del menor.

Es importante mencionar que sobre la edad en que deben permanecer los menores; en el recientemente reformado artículo 282 fracción Fracción X se hace una breve referencia en el caso específico de existir violencia familiar. El texto de la mencionada fracción es el siguiente:

“X;

En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos”.

Existen casos excepcionales en los cuales podría hacerse un bien al menor al cambiarle la vida, es decir, en el caso en que sea integrado con el progenitor, con el cual no habitaba, no sin antes tener en cuenta, que el artículo 283 ahora extinto párrafo segundo ahora extinto, establecía perfectamente claro que se daría el cambio en el caso de que no existiera con alguno de los

progenitores peligro alguno para su normal desarrollo, es decir si en un principio se consideró correcto que el menor de 7 años permaneciera con alguno de los progenitores, **en el caso concreto, con la madre, opino que para los niños de esta edad, sería un fuerte golpe psicológico, separarlos de su lado, salvo en el caso mencionado de que corriera peligro permaneciendo con la madre.**

Con el análisis del párrafo tercero (en la actualidad inexistente), hemos llegado a uno de los puntos torales de esta tesis de licenciatura, en virtud de que existían inconsistencias en, los elementos necesarios para que fuera llevada a cabo la recuperación de la Patria Potestad, que por cuestiones alimentarias se hubiera perdido, situación que provocaba problemas al realizar actos tales como la adopción. En este tema, el menor que ha carecido de alimentos por parte de alguno de sus progenitores, se ve desatendido, descuidado, se encuentra en estado de indefensión porque se presume que necesita los alimentos, y si los requiere es porque no se los puede allegar por si mismo, por tal motivo es que se le hace acreedor a la pérdida de la Patria Potestad, al progenitor que incumple. Y al continuar bajo la Patria Potestad del otro, este bien podría dar en adopción a su hijo para compartir la Patria Potestad con otra persona, por ejemplo, en los casos en que tenga pareja, por tal motivo es correcto y hasta benéfico para el menor en mención que sea adoptado o que al menos tenga la posibilidad de ser adoptado ya que esta opción daría lugar a que tuviera una familia integrada, en virtud de llenar el vacío que dejaría la figura paterna -o materna en su caso- faltante.

Ahora bien, en este sentido se debe mencionar que si se llega a extremos tales como la sentencia en la que se decreta la pérdida de la Patria Potestad, es porque se ha hecho un análisis exhaustivo, para que el Juzgador decida decretar esta resolución tan drástica, debido a la influencia que tendría tanto en el menor como en sus progenitores. Con anterioridad a este cambio tan significativo, se contaba con una legislación más estricta, con la cual se aseguraba la paternidad responsable o al menos, no consentir actos de irresponsabilidad. Por esa razón opino que ha sido totalmente un acierto reformar nuevamente el artículo 283 y

dejar inexistente su tercer párrafo, mismo que abría la posibilidad de recuperar la Patria Potestad perdida por incumplimiento alimentario.

Por otro lado, el hecho de que en el párrafo mencionado se decía que la recuperación de la Patria Potestad se efectuaba siempre y cuando se acreditara que se había cumplido con dicha obligación, ello lejos de asegurar el cumplimiento de esta obligación, provocaba que únicamente se diera un cumplimiento provisional, lo cual podía engañar con facilidad al Juzgador, ya que el progenitor que se había abstenido de proporcionar los alimentos, bien podía cumplir reiteradamente por 3, 4 o bien por varios meses, con el fin de recuperar el ejercicio de la Patria Potestad sobre su hijo y al recuperarla nuevamente, dejar de cumplir con su obligación alimentaria, esto en el entendido de que ya tiene el mal antecedente de haber dejado de cumplir con esa obligación alimenticia para con el menor, colocándolo en peligro.

Respecto a la custodia, lo mismo se observará en cuanto a su recuperación.

El hoy extinto párrafo quinto no fue reformado en septiembre de dos mil cuatro como sucedió con los anteriores, lo fue con anterioridad, en el mes de mayo del año de dos mil. Esa reforma consistió en que en los casos en que se hubiera dado alguna afectación a los menores por circunstancias de violencia intrafamiliar se les proporcionaría la protección, medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir ese problema tan grave, mismo que podría mermar el desarrollo del menor violentado. Influyendo de manera trascendente en su desempeño escolar, su desenvolvimiento social y escolar, pudiendo provocarle traumas que podrían convertir a este en un sujeto generador de violencia intrafamiliar, o bien en alguien que se acostumbre a recibir maltrato y permita, provocando así una cadena interminable de violencia en la familia.

En el último párrafo a estudio (de igual manera inexistente en la actualidad) se contemplaba el caso de los mayores incapaces, que precisamente por tal situación, continuaban sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges. Este precepto se refería a la situación en la que por sentencia definitiva se pronunciara con respecto a la situación de los hijos, en los casos de divorcio. Sin pasar por alto que en dicha sentencia se debía de establecer con claridad todas las medidas pertinentes para la protección del hijo o hijos que aún siendo mayores de edad lamentablemente tengan alguna incapacidad, misma que les impidiera hacerse cargo de su vida, esto es, no requerir de un representante legal en su caso.

Por último, el texto del artículo 283 vigente a partir del 3 de febrero de 2007 es el siguiente, mismo que nos confirma lo que he expresado en líneas anteriores:

“Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

- I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.*
- II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.*
- III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.*
- IV. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de*

Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- V. *Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.*
- VI. *Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar; el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.*

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público a ambos padres y a los menores.”

G.O.D.F. 03-Febrero-07

4.4.1.2 Propuesta de Reforma

Por razones de congruencia con la realidad jurídica en relación al presente trabajo de investigación, básicamente intactas algunas consideraciones, salvo leves modificaciones hechas en virtud de las multicitadas reformas publicadas el dos de febrero de 2007.

La razón que daba origen al presente trabajo, era la propuesta de reforma al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal a fin de derogar su párrafo tercero, ya que en virtud del contenido del mismo, el hecho de mantenerlo en vigor transgrediría el interés superior de los niños y niñas consagrado en el artículo 3º de la Convención sobre los derechos del Niño, mismo que podía traducirse en un sano desarrollo integral, sin pasar por alto que éste, es un principio fundamental en la adopción.

Para una idea mas clara; en la ley sustantiva vigente hasta antes de febrero de 2007, se prevenía que fuera “reversible” la sanción de la pérdida de la Patria Potestad cuando lo hubiera sido por cuestiones alimentarias. Es conveniente transcribirlo en lo conducente y posteriormente exponer las razones que daban origen a esta propuesta; misma que al haber sido realizada, al reformar el citado artículo 283 del Código Civil, a partir del 9 de febrero de 2007, da origen a la nueva propuesta que se mencionará con posterioridad.

“Artículo 283. ...

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”. G.O.D.F 06-Sept-04.

Ahora bien, el principal motivo por el que en este trabajo de investigación se proponía fuera derogado el párrafo tercero del artículo en mención era debido a que abría la posibilidad a la recuperación de la Patria Potestad y ese hecho podía provocar confusiones e interpretaciones que podían derivar en perjuicio de los menores o bien en el ánimo de quien pretendiera adoptarlo o lo haya adoptado ya, esto ubicándonos en el supuesto que se expuso en esta tesis, mismo que es la Contraposición de la recuperación del ejercicio de la Patria Potestad a la Adopción.

Los motivos que consideraba eran suficientes para provocar la derogación del párrafo mencionado eran:

- Que la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en si misma motivo suficiente para considerar

que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por si mismos.

- Y si bien es cierto, que la pérdida de la Patria Potestad es una forma de desmembración de la familia y acarrea graves consecuencias de índoles psicológica y sociológica, muchas veces irreparables, que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, y de igual forma en la de los padres, no es de menor importancia y gravedad, que también la situación en la cual se coloca a los menores que han sido víctimas del desamparo y desinterés por parte de alguno de sus progenitores al no cubrir la necesidad que tienen de alimentos, provoca, una situación de peligro aún mayor para el menor.
- Que es conveniente fomentar una paternidad responsable, ya que el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada, o sea que exista abstención por parte de los padres de ministrar alimentos revela su desinterés y cuidado respecto de los acreedores alimentarios. Y de ese hecho podemos colegir que no es ninguna buena influencia o un buen ejemplo, considerando que las figuras tanto paterna como materna son las encargadas de formar con valores éticos y morales al menor, sin considerar que el peligro no únicamente es psicológico sino también físico.
- Una ley más rígida provoca un cumplimiento responsable de obligaciones.
- El hecho de que se mantuviera vigente el párrafo en comento provocaba perjuicio a los menores colocándolos en un estado de indefensión, así como irresponsabilidad en el progenitor al saber que

puede incumplir y aún así, recuperar el derecho a ejercer la Patria Potestad. En ese sentido, provocaba una situación de irregularidad que era susceptible de traducirse en un falso cumplimiento, o bien este podía ser tan solo temporal, provocando la posibilidad de engañar al juzgador, convirtiendo a la ley en un juego, debido a la carencia de en el ejercicio del derecho a la recuperación de la Patria Potestad.

- Por último, el hecho de que se derogara el párrafo en mención, dejaba al menor en posibilidad de integrarse, o ser integrado a una familia o a una atmósfera de paternidad responsable al ser un sujeto apto para la adopción.

En tal virtud como era propuesto en esta tesis ha resultado conveniente dejar inexistente el párrafo tercero del artículo 283 del Código Civil, esto para efectos de proteger el interés superior del menor, aunque al mismo tiempo da lugar a una nueva propuesta; la cual es que debido a que se ha dejado de contemplar en el párrafo tercero del artículo 283 del Código Civil la recuperación de la Patria Potestad, propongo aumentar una frase breve, pero consistente, poderosa y en su totalidad necesaria para que la nueva reforma en la cual se extingue dicho párrafo tenga la ingerencia necesaria en la vida jurídica, social y cultural del menor; la frase es:

“...que en ningún caso podrá ser recuperada...” misma que deberá ser aumentada al artículo 283 del Código Civil, en su primera fracción, del modo siguiente:

I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la Patria Potestad, su pérdida que en ningún caso podrá ser recuperada, su suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

Esta frase brinda el apoyo y la seguridad suficientes para que no haya lugar a dudas ni posibilidad alguna de que el sujeto que por cualquier motivo haya perdido el derecho a ejercer la Patria Potestad sobre un menor, la recupere causando algún menoscabo en el interés superior del menor. Para que quede mas claro a lo que se refiere el interés superior del menor, el recientemente creado artículo 416 Ter del Código Civil dice:

“Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomenta su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables”. G.O.D.F. 02-Febrero-07.

Como podemos darnos cuenta de la lectura del artículo anterior, es de vital importancia que todo su contenido sea cabalmente cumplido, que no sea violentado y que permita que los derechos, en este caso de los menores en

específico sean garantizados, evitando su violación por parte de personas irresponsables que no cumplen con la finalidad del ejercicio de la Patria Potestad.

De esta forma, el hecho de que la frase que propongo se adhiera a la primera fracción del artículo 283 vigente, brinda la seguridad que necesita el menor que ha sido desatendido o violentado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La figura de la Patria Potestad se origina en otras legislaciones principalmente como un poder ilimitado del padre sobre los miembros de la familia, que se extendía a las facultades que a éste le eran atribuidas y a la duración de la potestad, que como hemos podido ver, ha ido evolucionando de tal forma que, con anterioridad se advertía únicamente un poder en beneficio del progenitor o sujeto que la ejercía. Por su carácter autoritario, en la actualidad, la verdadera finalidad de ésta, es la defensa y protección de la persona del menor y de sus bienes, misma que no es extraña a la intervención del Estado, ya que éste busca de igual forma una paternidad responsable y la protección de la familia como núcleo de la sociedad.

SEGUNDA. El Derecho Mexicano ha adoptado diversas concepciones aportadas acerca de lo que actualmente se conoce como Patria Potestad, en virtud de haber sido originada en otras legislaciones, y a su vez, ha tratado de adaptarlas a la realidad social en nuestro país. Concepciones tales como: el conjunto de derechos que le atribuye la ley a los padres respecto de los hijos menores no emancipados; que la Patria Potestad abarca derechos y obligaciones para con la persona y bienes de los hijos; que la relación paterno-filial se caracteriza por los deberes de asistencia y protección, etc.

TERCERA. Se ha definido a la Patria Potestad, como el conjunto de derechos y obligaciones que se tienen sobre los menores de edad no emancipados, así como de sus bienes, sin embargo, una definición verdaderamente completa, clara y precisa, es la que nos permite llegar al fin de esta figura jurídica. Por lo que podemos considerar a la Patria Potestad como un conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede a los progenitores o al

sujeto o sujetos que la ejercen, sobre la persona y bienes de los menores o incapaces, en donde el objetivo es proteger el interés superior de éstos, entendiendo como tal, un sano desarrollo integral.

CUARTA. La Patria Potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones. La pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias, que son perjudiciales tanto para los hijos, como para el progenitor condenado por ello; para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin ningún lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación. En virtud de que el condenado no conserva los derechos de convivencia con el menor y el distanciamiento que ésta situación provoca es lo que causa la afectación grave en ámbitos como el personal, social, moral, etc.

QUINTA. El hecho de incumplir con las obligaciones inherentes a la Patria Potestad, implica una sanción legal, tal y como lo establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal, siendo ésta la pérdida de la Patria Potestad, que nuevamente con la reforma publicada el 2 de febrero de 2007 al artículo 283, se contempla como una sanción mucho más severa.

SEXTA. Es incorrecto el hecho de que se pretenda que la pérdida de la Patria Potestad sea decretada únicamente cuando hubo abandono de los deberes alimentarios en forma total por parte del padre para con su hijo, porque aunque se dé el caso de que haya sido sólo en algunas ocasiones su incumplimiento, de admitirse estos razonamientos, se estaría autorizando una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres, para con sus hijos. Aunque es cierto que la sanción de la pérdida de la Patria Potestad para el

padre incumplido, es muy grave, no es menos grave la situación en que éste coloca al hijo, cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente.

SÉPTIMA. Para complementar las conclusiones a las que se ha llegado en el presente trabajo y por el hecho de estar íntimamente relacionados para los efectos de esta tesis, es necesario puntualizar lo relacionado con la adopción. En efecto, la adopción, es un acto jurídico, en virtud del cual la voluntad de los participantes, de acuerdo con la ley, crea entre dos personas, relaciones equiparables a la filiación legítima. Tomando en consideración que la adopción plena es irrevocable de acuerdo a las reformas publicadas el 9 de junio de 2004. Por lo que a pesar de que no existe posibilidad a revocar la adopción plena, bien se puede iniciar un procedimiento en el cual se demande la suspensión de los derechos que tenga el adoptado o el adoptante según corresponda, debido a diversas circunstancias tales como ingratitud, es decir, si comete algún delito en contra de la persona u honra del adoptante, por rehusarse a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza, y viceversa, por alguna causa grave que amerite la cesación de derechos de uno u otro.

OCTAVA. Haciendo un análisis de la Patria Potestad en relación a la adopción. Se concluye que las dos figuras se contraponen al ejercerse conjuntamente por diversos sujetos a menos de que sea una pareja de cónyuges o concubinos, en mi opinión la adopción debe extinguir la recuperación del ejercicio de la Patria Potestad, esto en virtud de que nada garantiza el cumplimiento de la obligación por la cual se le cesó de ejercer este derecho-obligación sobre su hijo o sobre el menor o incapaz respecto al cual la ejercía y como consecuencia, sí le quita la posibilidad de disfrutar de una vida en familia, o una vida llevada con responsabilidad en la cual se comprometan verdaderamente con él a fungir totalmente como un padre o madre o ambos al ser adoptado por

una persona responsable. Esto es porque al incumplir con los deberes inherentes a la Patria Potestad se daña al menor no únicamente de forma física sino también moral, y el hecho de mantenerlo en suspenso impidiendo su adopción en virtud de que en cualquier momento se diera el supuesto de la recuperación de la Patria Potestad sobre el mismo, es la razón por la que se vería privado de una vida en familia.

NOVENA. El hecho de que se mantuviera vigente el párrafo en comento provocaba perjuicio a los menores colocándolos en un estado de indefensión, así como irresponsabilidad en el progenitor al saber que podía incumplir y aún así, recuperar el derecho a ejercer la Patria Potestad. En ese sentido, provocaba una situación de irregularidad que era susceptible de traducirse en un falso cumplimiento, o bien este podía ser tan solo temporal, provocando la posibilidad de engañar al juzgador, convirtiendo a la ley en un juego.

DÉCIMA. En este tenor, la propuesta de aumentar la frase “... *que en ningún caso podrá ser recuperada...*” al artículo 283 del Código Civil, en su primera fracción, del modo siguiente:

- I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la Patria Potestad, su pérdida que en ningún caso podrá ser recuperada, su suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

Es con el fin de que se brinde el apoyo y la seguridad suficientes para que no exista posibilidad alguna de que el sujeto que por cualquier motivo haya perdido el

derecho a ejercer la Patria Potestad sobre un menor, la recupere causando algún menoscabo en el interés superior del menor.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA. “Lecciones de Derecho Civil”. Parte Primera, vol. IV. La Familia. Traducción de Luís Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- ARGÜELLO, Luis R., “Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones”, 3ª. edición., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993
- ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa, “La adopción”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- BEJARANO y Sánchez, Manuel. “La Controversia del Orden Familiar. Tesis Discrepantes”. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1994.
- BELLUSCIO, Augusto C., “Manual de Derecho de Familia”, T. II, 5ª. edición., Editorial Desalma, Buenos Aires, 1995
- BIALOSTOSKY, Sara. “Panorama del Derecho Romano”. 2ª edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1990.
- BONFANTE, Pedro. “Instituciones de Derecho Romano”. Editorial Reus, Quinta Edición, Madrid 2002.
- BORDA, Guillermo A. “Manual de Derecho de Familia”. 11ª edición. Editorial Perrot, Buenos Aires. 1993.
- BOSSERT, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. “Manual de Derecho de Familia”. 3ª edición. Editorial. Astrea. Buenos Aires, 1993.
- CASTÁN Vázquez, José María. “La patria potestad”. 2ª edición. Editorial. Revista de Derecho Comparado. Madrid, 1960.
- CHAVEZ Asencio, Manuel F. “La Familia en el Derecho” 3ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1997.

- CORNEJO, Mariano H. "Sociología General". Editor Propietario; Manuel de Jesús Nucamendi. México, 1934.
- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volumen I. 19ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1995.
- DI PIETRO, Alfredo –Lapieza ELLI, Ángel, "Manual de Derecho Romano", 4ª edición, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1992.
- d'Ors, Álvaro- Hernández Tejerro, Francisco, "versión castellana de "El Digesto de Justiniano", T. I, con la ayuda del C.S.I.C., Aranzadi, Pamplona, 1968.
- F. Engels. "El origen de la familia, la propiedad y el Estado". Editorial. Progreso, Moscú, 1970.
- EUGENE, Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial. Porrúa, 2000
- FELIÚ REY, Manuel I., "Comentarios a la Ley de Adopción", Tecnos, Madrid, 1989.
- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 18ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1999.
- 21. GAMBÓN ALIX, Germán, "La Adopción", Bosch, Barcelona, 1960.
- GÜITRON Fuentesvilla, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". 3ª edición, Editorial. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1987.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho Civil para la familia". Editorial Porrúa, México. 2000.

- LEMUS García, Raúl. "Derecho Romano". 4ª edición. Editorial. LIMSA. México, 1979.
- LLEDO YAGÜE, Francisco. "Compendio de Derecho de Familia". Editorial. Dykinson. México, 2000.
- LÓPEZ del Carril, Julio J. "Derecho de Familia" 1ª edición. Editorial. Abeledo-Perrot. Buenos Aires (Argentina), 1996.
- MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo III. 19ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1988.
- MARGADANT, Guillermo S. "Derecho Romano". 4ª Edición Editorial. Esfinge, S.A., México, D.F.
- MARGADANT S GUILLERMO F. "Derecho Romano". 26ª Edición Editorial Esfinge, S.A. de C.V, México 2001.
- MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial. Porrúa. México, 1992.
- MONTERO Duhalt Sara. "Derecho de Familia", 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- ODERIGO Mario N. "Sinopsis de Derecho Romano". Roque Desalma Editor, Buenos Aires, 1957.
- PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel. A., "La Nueva Adopción", Editorial Cívitas S.A., Buenos Aires, 1989, P. 18.
- PEREZ CARBAJAL y Campuzano, Hilda. "Evolución Histórica de los Derechos Familiares de la Mujer" Tesis Profesional. México, D.F. 1975.
- PETIT Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

- ROJINA Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia”. Editorial Porrúa, México.1998.
- STILERMAN-SEPLIARSKY. “Adopción, Integración familiar”. Editorial Universidad. Buenos Aires.1999.
- “Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidades”. Traducción de la 12ª edición francesa. Editorial José M. Cajija Jr. México, 1946.
- VENTOSO Escribano, Alfonso. “La Representación y Disposición de los Bienes de los Hijos”.Editorial. Colex. España (Madrid), 1989.
- VENTURA Silva, Sabino. “DERECHO ROMANO, CURSO DE DERECHO PRIVADO”. 18ª edición, Editorial Porrúa,. México.
- ZANNONI, Eduardo a. “Derecho de Familia” Editorial. Astrea. Buenos Aires, 1978.

DICCIONARIOS, SITIOS DE INTERNET Y LEYES CONSULTADAS

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Diario Oficial de la Federación el 31 de Julio de 1990. Decreto por el que se aprueba y se adopta en la ciudad de Nueva York, N.Y.

- Ley Sobre Relaciones Familiares, Editorial Andrade. Año 1954.
- Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México. Editorial Porrúa, 1998.
- Sitio de Internet del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: www.juridicas.unam.mx
- Sitio de Internet del INEGI: www.inegi.gob.mx
- Sitio de Internet de UNICEF: www.unicef.org
- Sitio de Internet de la Convención de los Derechos del Niño: www.unhchr.ch