



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“NECESIDAD DE REGULAR LA
RECUPERACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL
MEXIQUENSE”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

ELIZABETH MARTÍNEZ GARCÍA

ASESOR:

LIC. JORGE ANTONIO IBARRA RAMÍREZ





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.

A Dios, por su diaria bendición y manifiesta presencia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haber puesto a mi alcance no sólo su filiación académica sino el conocimiento como herramienta de desarrollo intelectual y humano, que me obliga a corresponder en lo futuro con honestidad y compromiso profesional.

A mi madre, incitadora diaria para que calce alas de libertad, por su ejemplo de vida al sobreponerse en todo momento adverso enfundada siempre en amor y camaradería.

A mi padre, cuyos sabios consejos han evitado a tiempo que distraiga mi rumbo, además de mostrarme que la mejor decisión es la que se toma con firmeza y convencimiento.

A los catedráticos de la Facultad de Derecho, por dedicar tiempo y esfuerzo en mi formación académica.

A mi asesor, Licenciado Jorge Antonio Ibarra Ramírez, por brindarme pacientemente su apoyo y orientación en el desarrollo de este trabajo.

A Antonio de Jesús, por enseñarme con su ejemplo, que la preparación y disciplina aunados a la sencillez y honestidad, son la llave maestra de las puertas del éxito.

A Emma Nataly y José Miguel, que determinaron el mismo sendero profesional y me han demostrado que el amor fraterno se da incondicionalmente y se sobrepone a cualquier diferencia de opinión.

A mis abuelos y tíos, que permitieron el reencuentro familiar, aportando las piezas de cariño e historia que han completado mi presente.

A mis amigos, quienes a pesar de la distancia, me alientan con el mismo interés y afán que se le brinda a una hermana.

índice

“NECESIDAD DE REGULAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”

INTRODUCCIÓN..... i

CAPÍTULO PRIMERO

“MARCO TEÓRICO DE LA PATRIA POTESTAD”

1.1 Patria Potestad	1
1.1.1 Concepto de Patria Potestad.....	3
1.1.2 Objeto de la patria potestad.	6
1.1.3 Sujetos que intervienen en la patria potestad.	10
1.1.3.1 Activos.	11
1.1.3.2 Pasivos.	13
1.2 Instituciones afines a la patria potestad.	13
1.2.1 Custodia.	14
1.2.2 Acogimiento.	14
1.3 Características de la patria potestad.	16
1.3.1 De Orden Público.	17
1.3.2 Irrenunciable.	23
1.3.3 Intransferible.	23
1.3.4 Imprescriptible.	24
1.3.5 Temporal.	24
1.3.6 Excusable.	25
1.4 Formas de ejercer la patria potestad.	25
1.4.1 Guarda y custodia.	26
1.4.2 Derecho de visita.	28

CAPÍTULO SEGUNDO

“EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”

2.1 Derechos y deberes de los sujetos activos de la patria potestad en relación a la persona de los sujetos pasivos.	31
2.1.1 Deber de respeto.	32
2.1.2 Guarda y custodia.	32
2.1.2.1 Derecho de visita.	35
2.1.3 Deber de educación	36
2.1.4 Derecho de corrección.	37
2.1.5 Deber de ejemplaridad.	38
2.1.6 Deber de asistencia de alimentos.	39
2.1.7 Representación legal.	41
2.1.8 Responsabilidad civil.	42
2.2 Derechos y deberes de los sujetos activos de la patria potestad respecto de los bienes de los sujetos pasivos.	43

2.2.1 Deber de administración	44
2.2.2. Derecho de usufructo.	45
2.2.3 Responsabilidad civil.	45
2.3 Efectos de la patria potestad respecto del menor sujeto a la misma.	46
2.3.1 Deber de respeto	47
2.3.2 Domicilio legal.	47
2.3.3 Obligación de dar alimentos.	47

CAPÍTULO TERCERO

“SUSPENSIÓN, PÉRDIDA, EXTINCIÓN Y EXCUSA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO DE MÉXICO”

3.1 Suspensión de la patria potestad.	53
3.1.1 Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce.	55
3.1.2 Por la declaración de ausencia.	56
3.1.3 Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.	58
3.1.4 Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.	59
3.2 Pérdida de la Patria Potestad.	60
3.2.1 Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave.	61
3.2.2 Por costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses de los menores y por ellos se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aún cuando esos hechos no constituyan delito.	63
3.2.3 Cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar reiteradamente la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación.	66
3.2.4 Cuando quien ejerza la patria potestad, aceptó ante la autoridad judicial la entrega del menor a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas.	68
3.2.5 Cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares sin causa justificada por más de dos meses en las instituciones públicas o privadas.	70
3.2.6 Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho.	71
3.2.7 Por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.	73
3.3 Extinción de la patria potestad.	74
3.3.1 Por muerte del sujeto activo.	75
3.3.2 Por emancipación.	76
3.3.3 Por mayoría de edad.	76
3.3.4 Por adopción simple.	77
3.4 Excusa para ejercer la patria potestad.	79
3.4.1 Por tener sesenta años cumplidos.	79
3.4.2 Por mal estado de salud de quien deba ejercerla.	81

CAPÍTULO CUARTO
“NECESIDAD DE REGULAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD
EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”

4.1 Recuperación de la patria potestad como derecho natural.	82
4.2 Omisión de su regulación en la Legislación Civil del Estado de México.	83
4.3 Lineamientos a observar para recuperar la patria potestad a efecto de garantizar su eficacia.	87
4.3.1 De la solicitud de recuperación de la patria potestad.	89
4.3.1.1 Estudio socioeconómico del solicitante.	91
4.3.1.2 Estudio psicológico y psiquiátrico del solicitante.	92
4.3.2 Intervención del menor a efecto de que manifieste su interés.	95

CAPÍTULO QUINTO
“PROPUESTA PARA REGULAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA
POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”

5.1 Propuesta de adición al Código Civil del Estado de México.	101
5.1.1 Propuesta de adición del Capítulo IV en el Título VII del Libro IV del Código Civil del Estado de México, llamado “De la Recuperación de la Patria Potestad”, así como de preceptos legales que la regulen.	106
5.1.2 Propuesta de adición de la fracción IV al artículo 4.215 del Código Civil del Estado de México	112
5.1.3 Justificación a las propuestas de reforma y adición al Código Civil del Estado de México.	114
5.2 Propuestas de reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	115
5.2.1 Propuesta de reforma al artículo 2.134 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	115
5.2.2 Propuesta de reforma del artículo 2.136 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	116
5.2.3 Propuesta de reforma del artículo 2.138 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	118
5.2.3 Justificación de las propuestas de reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	120
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFÍA	128

INTRODUCCIÓN

La patria potestad en la actualidad es concebida como un deber, un cargo de interés público, una función social para beneficio de los menores, dejando de lado la antigua concepción de poder omnímodo ejercido por los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos.

Este ánimo de protección del infante que ante todo es necesaria, ha llevado a los legisladores a pronunciar normas en ese sentido. Tal es el caso de que los progenitores no son los únicos que pueden considerarse detentadores de la patria potestad, ya que a fin de garantizar el desarrollo físico y mental pleno de los menores, su ejercicio puede ser conferido a los abuelos.

Asimismo, fue necesario regular los casos de adopción plena donde es el adoptante a quien corresponde este deber; así como, las situaciones en las que para concebir fueron utilizados métodos especializados, siendo la madre y el esposo que concedió su autorización, los titulares del ejercicio de la patria potestad.

Este deber comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección, ya que su finalidad esencial es proteger al menor en su plano físico o biológico, psicológico y social, garantizando con ello su integral formación.

No obstante, la basta regulación federal e internacional en relación a los intereses del menor, en las legislaciones estatales y en particular la Mexiquense, sólo han enfocado su reglamentación en hipótesis que pueden devenir en la imposición de una sanción tal como la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, sin que de manera explícita se ponderen las formas o medidas que han de garantizar la actuación en beneficio de ese interés supremo del

infante; tal es el caso, que han omitido la regulación correspondiente a la recuperación de la patria potestad.

Pese a que el legislador previó que las sentencias dictadas en juicios de patria potestad, sólo tendrán autoridad de cosa juzgada mientras no se alteren o cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente; sólo podrán alterarse o modificarse mediante nuevo juicio; de manera concreta no advierte los casos de recuperación de la patria potestad, ya que a ésta no puede dársele un tratamiento genérico debido a las implicaciones que acarrea en el ámbito del desarrollo psíquico y social del menor.

Además, suponiendo fuera la intención del legislador dejar abierta la posibilidad de recuperar la patria potestad, no señala bajo qué circunstancias ni bajo qué parámetros puede el interesado solicitar la misma, siendo esto de notorio interés público, y por lo tanto, se cree de necesaria conservación a través de su incorporación en la norma.

El presente trabajo intitulado “Necesidad de Regular la Recuperación de la Patria Potestad en la Legislación Mexiquense”, se trata de un esfuerzo por subrayar la importancia de realizar la enmienda a la ley a fin de precisar las modalidades para hacer efectivo el derecho a recuperar la patria potestad, pues aún cuando se marca esta posibilidad, se omite señalar los medios adecuados para valorar su procedencia. Para ello esta investigación se ha dividido en cinco capítulos: Capítulo Primero “Marco Teórico de la Patria Potestad”; Capítulo Segundo “Efectos de la Patria Potestad en la Legislación Civil Mexiquense”; Capítulo Tercero “Suspensión, Pérdida, Extinción y Excusa del ejercicio de la Patria Potestad en el Estado de México”; Capítulo Cuarto “Necesidad de Regular la Recuperación de la Patria Potestad en la Legislación Mexiquense”; y, Capítulo Quinto “Propuesta para Regular la Recuperación de la Patria Potestad en la Legislación Mexiquense”.

En el primero de ellos, se pretende establecer los conceptos necesarios de implicación familiar que tienen que ver con la institución de la patria potestad, desarrollándose la concepción de ésta, cuál es su objeto, las instituciones afines, sus características y las formas de ejercer la citada institución.

El segundo capítulo corresponde a exponer de manera pormenorizada en el Estado de México, quiénes se encuentran interviniendo en la patria potestad, cuales son los derechos deberes y obligaciones que entraña no sólo para el detentador sino para el menor mismo, en un ánimo de correspondencia familiar.

En el tercer capítulo, se encuentran señaladas hipótesis diversas por las que el ejercicio de la patria potestad puede suspenderse, perderse, extinguirse e incluso excusarse, desde luego, a través de resolución judicial de acuerdo con la Legislación del Estado de México.

En los capítulos cuarto y quinto se realiza un estudio minucioso de la necesidad de normar las implicaciones relativas a la recuperación de la patria potestad, estableciendo con claridad las omisiones y deficiencias que al respecto se hallan en la Legislación Civil Mexiquense y así poder proponer soluciones congruentes con el marco legal y sobre todo, siempre tratando de exponer lo más benéfico al menor a fin de garantizar la observación de sus derechos y que la función encomendada de formarlo física, intelectual y espiritualmente se lleve a cabo de manera adecuada.

CAPÍTULO PRIMERO

“MARCO TEÓRICO DE LA PATRIA POTESTAD”

1.1 Patria Potestad

Etimológicamente esta expresión deriva del latín *patrius a ium*, lo relativo al padre y *potestas* que hace referencia a potestad, término que equivale a *imperium* respecto del Estado. Esta institución tiene sus orígenes en el Derecho Romano, donde el *pater familias* ejercía un control absoluto sobre la familia, la cual no sólo abarcaba a la mujer e hijos sino también a los esclavos y personas asimiladas.

Este poder referido en Roma como *manus* comprendía una serie de facultades y derechos de carácter perpetuo, tales como el *ius vitas necisque*, el derecho de abandono, de exclusión de la familia, la venta y pignoración, así como la privación del patrimonio. El cabeza de familia ejercía sobre el grupo familiar funciones de sumo sacerdote, magistrado doméstico capaz de imponer al hijo la pena de muerte, es decir, en él se concentraban los poderes de *princeps et caput familias*.

Gabriel León señala que: “la fuente natural de la patria potestad es el matrimonio o “*justae nuptiae*”, pero puede tener otras fuentes como la adopción y la legitimación, esta última en tiempo de los emperadores cristianos. La “*iustae nuptiae*” era el matrimonio establecido y sancionado por el derecho civil. Sólo aquel que las había contraído podía gozar de los derechos de la patria potestad, puesto que los hijos que nacían del matrimonio justo estaban sometidos a su poder, eran “*alieni juris*” ”.¹

Entre los germanos figuraba la *munt*, cuya raíz etimológica se encuentra en el

¹ León, Gabriel, *Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana*, México D. F., Edita la Escuela Libre de Derecho, 1949, p. 15.

vocablo *mundio*, que significa mano, institución semejante a la patria potestad ejercida en Roma, cuya principal divergencia estriba en la intervención de la madre al ejercicio del poder sobre el hijo, cuando el padre era ausente, y aun cuando éste la ejercía plenamente le eran reconocidos a la mujer derechos y deberes respecto de sus descendientes.

Daniel Hugo D'Antonio señala que: "El cristianismo, de indudable influencia como factor atemperante del rigor paterno, produjo una síntesis de los elementos vigentes en la potestad romana y el principio propio del Munt germánico. Reconociendo la autoridad del padre, lo delimitó determinando con claridad que estaba ella justificada por la necesidad del amparo del ser en formación".²

D. Calixto Valverde y Valverde sostiene que: "con el cristianismo se introducen en el Derecho romano sentimientos de piedad y fue transformándose el poder absoluto del padre y se le fue imponiendo restricciones".³

Es de observarse que históricamente la autoridad paterna ha venido debilitándose en esta institución, ya que si bien es cierto en sus orígenes se concibió su titularidad como un poder absoluto del padre sobre el hijo, en nuestros días la patria potestad se ejerce como una función tendiente a educar y proteger a los descendientes. Tal es la acotación de Antonio de Ibarrola al respecto: "Podríamos definir lo que hoy llamamos patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad".⁴

Fernando Flores Gómez González refiere que: "tal transformación se debe a que en los pueblos primitivos la familia era la única sociedad, por lo que la autoridad del padre era la única, entonces su poder tenía necesariamente que

² D'Antonio, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*, 3ª. ed., Buenos Aires-Argentina, Ed. Astrea, 1986, p. 167.

³ Valverde y Valverde, Calixto D., *Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV Parte Especial de Derecho de Familia*, 4ª. ed., España, Cárdenas Editor Distribuidor, [s.f.], p. 481.

⁴ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de Familia*, 4ª. ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1993, p. 359.

ser fuerte, robusto, indestructible, ante ese pequeño núcleo familiar. Pero al evolucionar las formas sociales y constituirse el Estado, el poder de éste existe junto al del padre y todo lo que ganó el primero lo perdió el segundo”.⁵

Hoy día la regulación de la patria potestad no es la misma que en el Derecho Romano; empero, diversos Estados pertenecientes al sistema jurídico romano-germánico toman tal denominación como prototipo. En el caso de nuestra legislación civil federal dicha institución se encuentra con igual nomenclatura, designando en el Libro Primero “De las Personas” el Título Octavo como “De la Patria Potestad”. Por lo que hace al Código Civil del Estado de México, en el Libro Segundo “De las Personas” se advierte el Título Séptimo denominado “De la Patria Potestad”.

1.1.1 Concepto de Patria Potestad.

La patria potestad ha sido motivo de análisis por diversos tratadistas; sin embargo, no se ha llegado a determinar un concepto uniforme e incluso es propuesto por algunos autores el cambiar el término en sí mismo.

Nora Lloverás señala: “La patria potestad ha sido definida o al menos conceptualizada, desde distintas posiciones doctrinales, como la autoridad conferida por la ley a los padres sobre la persona y bienes de los hijos, como conjunto de Derechos y facultades, o derechos-deberes, potestades-funciones, poderes-funciones, deberes y derechos en función social, complejo funcional de derechos y deberes”.⁶ Empero, afirma que la patria potestad: “es la regulación jurídica de los deberes y derechos que se reconocen a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores en una sociedad determinada”.⁷

Marcel Planiol al referirse a la patria potestad afirma: “Es el conjunto de poderes

⁵ Flores Gómez, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, 8ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1996, p. 120.

⁶ Lloverás, Nora, *Patria Potestad*, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Depalma, 1986, pág. 146.

⁷ *Ibidem*, p. 147.

y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.⁸

Fernando Flores Gómez González en su obra “Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil”, cita a Colín A. y Capitán H., quien sostiene que la patria potestad: “es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona, los bienes de sus hijos en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes, sostenimiento y educación que pesa sobre ellos”.⁹

Ignacio Galindo Garfias al hablar de la patria potestad, sostiene que ésta: “es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)”. Ergo, sostiene que “para lograr esa finalidad tutelar que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiere”.¹⁰

Eduardo A. Zannoni, al abordar lo relativo a la patria potestad sostiene: “que la unión intersexual y la procreación constituyen los dos hechos biológicos básicos que presuponen las relaciones jurídicas familiares. La unión intersexual monogámica institucionalizada es la fuente de las relaciones matrimoniales; la

⁸Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, 2ª. ed., trad. Lic. José M. Cajica Jr., México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, t. II, p. 251.

⁹ Ibidem, p. 119.

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, 14ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1995, p. 689.

procreación determina la filiación. A su vez la filiación importa el establecimiento de un complejo de *relaciones entre padres e hijos*, que en el ámbito de la familia satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no hayan emancipado”.¹¹

Inés M. Weimberg citando a D’Antonio, Daniel Hugo, advierte que la patria potestad: “es la institución protectora de la minoridad, natural y legalmente puesta a cargo de los progenitores a los fines de lograr el pleno desarrollo y la formación integral de los hijos”.¹²

De los conceptos anteriores podemos determinar que si bien refieren a la patria potestad, ya sea como institución, figura jurídica, función, poder o como una “regulación jurídica” que deviene del reconocimiento de los deberes y derechos que los padres ejercen sobre los hijos, no es propiamente una creación legislativa, sino una práctica social que el Estado en su “función legislativa” retoma a fin de asegurar la protección del menor y garantizar su normal e integral desarrollo sin soslayar los derechos que corresponden a los ascendientes por virtud de su titularidad.

Su trascendencia social ha permitido su institucionalización en el ámbito jurídico. De ello que podamos afirmar que la patria potestad es una institución jurídica que comprende no sólo el cúmulo de deberes y derechos recíprocos entre ascendientes y descendientes, sino que también es garante del desarrollo físico, psíquico y social pleno de los menores.

El legislador en el Código Civil del Estado de México, que en lo sucesivo se referirá como CCEM, precisamente en el artículo 4.203, refiere que la patria potestad está comprendida por la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la

¹¹ Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, 2ª. ed., Buenos Aires-Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, t. II, p. 641.

¹² Weinberg, Inés M., *Convención sobre los Derechos del Niño*, Buenos Aires-Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2002, p. 218.

administración de sus bienes y el derecho de corrección, sin referir que pertenezca tal titularidad única y exclusivamente al padre y madre, pues ante la necesaria protección de los derechos del menor y a fin de garantizar su desarrollo físico y mental pleno, su ejercicio puede ser conferido de igual manera a los abuelos de acuerdo con lo establecido por el artículo 4.204 del propio ordenamiento.

No obstante los criterios referidos, donde algunos autores pronuncian como incongruente el término de “patria potestad” debido a su constante evolución y perfeccionamiento, considero que tal reminiscencia etimológica no pone en entredicho la voluntad legislativa, en el sentido de que la función, finalidad y efectos de esta institución es lo que realmente trasciende y se pone de manifiesto en la ley, al normar la función protectora de los padres respecto de sus hijos, que evidentemente trae como consecuencia determinados derechos resultantes de su ejercicio.

1.1.2 Objeto de la patria potestad.

En el antiguo Derecho Romano era la salvaguarda de los bienes pertenecientes a la *domus*; sometidos a la misma se encontraban la mujer, los hijos y alienados ejerciendo el *pater familias* un poder absoluto sobre ellos. Sin embargo, instituciones familiares heredadas del Derecho Romano como es el caso de la patria potestad, sufren una transformación en su devenir, en razón de que la autoridad paterna disminuyó en cuanto a su ejercicio, dando lugar a la intervención de la madre como cotitular de dicha figura, así como que los intereses de los adultos fueron mermando, lo que permitió la ampliación de sus fines en beneficio del menor, siendo éstos la protección integral del niño en el ámbito físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección.

Antiguamente, tal institución implicaba el derecho de vida o de muerte que el “pater” tenía sobre las personas sujetas a él, visión que poco a poco, fue

cambiando para dirigir su foco de atención hacia la niñez, estableciendo no sólo derechos para quien ejerce la patria potestad, sino también deberes, pues los primeros sólo existen en función de estos últimos y para facilitar su cumplimiento, así se convierte de un poder en una verdadera función social.

Es pertinente precisar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que rige el sistema jurídico de nuestro país desde mil novecientos diecisiete, establece diversas garantías de orden personal y social a favor de los menores en su artículo 4º, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo 4.- ...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”

Otros principios protectores de la niñez los encontramos en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, en mil novecientos ochenta y nueve, puesta en vigor desde el dos de septiembre de mil novecientos noventa, y ratificada por nuestra Nación el veintiuno de septiembre del mismo año. La citada convención en el párrafo segundo del artículo 3º, establece el principio general de reconocimiento de la

patria potestad al leerse del mismo que: "...Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño 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 medidas legislativas y administrativas adecuadas".

La declaración de principios contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional, resalta como puntos importantes, los siguientes:

- a) la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana, la dignidad y el valor de la persona humana;
- b) la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia, como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla;
- c) el reconocimiento de la persona humana en su niñez su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso;
- d) la preparación de la niñez para una vida independiente con "espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad";
- e) la toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo; y,
- f) la importancia de las tradiciones.

Con base en esa declaración de principios, los artículos del 1 al 41 de la citada convención enuncian, entre otros, los derechos para la niñez que a continuación se enumeran:

1. El derecho a la vida y a un sano desarrollo psicofísico.
2. El derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad.
3. El derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social.
4. El derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten incluyendo los de carácter judicial y administrativo.
5. El derecho a la no discriminación.
6. El derecho a vivir en familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción.
7. El derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata.
8. El derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar.
9. El derecho a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato.
10. El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud.
11. El derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia.

12. El derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas.

13. El derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma.

Podemos apreciar que la única herencia del Derecho Romano a la institución en comento es sólo su denominación, ya que su finalidad esencial es proteger al menor en su plano físico o biológico, psicológico y social, garantizando con ello su integral formación.

1.1.3 Sujetos que intervienen en la patria potestad.

A fin de precisar quiénes son los sujetos que intervienen en esta figura jurídica, es menester señalar cuál es el origen de la misma, pues constituye una de las instituciones que conforman el Derecho Familiar, el cual es advertido como un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, reconociendo las relaciones conyugales y consanguíneas, constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

Esas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), tienen hacia los ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos. Es así que la patria potestad encuentra su fundamento en la filiación, siendo ésta la relación biológica existente del padre y la madre respecto del hijo.

En sentido amplio por filiación se entiende la relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes; y, en sentido estricto, se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo.¹³

¹³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México D. F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2005, p. 229.

De igual manera, la filiación puede originarse por virtud de un acto jurídico como es el caso de la adopción, sobre este particular, la Legislación Mexiquense prevé que puede llevarse a cabo de manera plena, es decir, la calidad del adoptado será homologada a la de un hijo biológico (artículo 4.184 del CCEM) o simple donde el parentesco es limitado al adoptante y el adoptado (4.188).

No podemos soslayar la existencia de la reproducción asistida, misma que atrae consecuencias filiales sui generis, pues la inseminación de mujer casada, debe ser previamente autorizada por su cónyuge y en este supuesto el producto por virtud de la ley se atenderá como hijo biológico de ambos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 4.115 del CCEM, que a la letra dice: “En los casos en que la inseminación artificial se efectuó con espermatozoides provenientes de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.”

En ese orden de ideas de acuerdo con el artículo 4.112 del Código Sustantivo en cita, se prevé también el caso de la inseminación artificial de la mujer que no se encuentra casada, en cuya situación la filiación se origina por un acto jurídico previo que es el consentimiento de la mujer a efecto de realizar la reproducción asistida, lo que derivará en un vínculo unilateral entre el menor producto del método de fecundación artificial y la mujer inseminada.

Otra forma de establecer la filiación a través de un acto jurídico, la obtenemos con la declaratoria judicial, es decir, mediante sentencia firme que determine favorablemente el reconocimiento de la paternidad.

1.1.3.1 Activos.

Siguiendo la antigua fórmula de la patria potestad podemos advertir como únicos sujetos activos de la patria potestad al padre y la madre, en donde su ejercicio se realiza de manera conjunta y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos (padre o madre) corresponderá su ejercicio al

otro.

Sin embargo, tomando en cuenta los lineamientos legislativos del CCEM, a falta de cualquiera de los progenitores la patria potestad puede ser ejercida por los abuelos maternos, a falta de ellos, por los abuelos paternos, y en caso de controversia entre los abuelos el Juez decidirá, tomando en cuenta el beneficio del menor (artículo 4.204 del CCEM). Pese a lo anterior, retomando las hipótesis del establecimiento del nexo filial, no podemos constreñirnos a establecer como únicos sujetos de la patria potestad a los ascendientes en primero y segundo grado, pues también resulta cierto el hecho filial nacido de un acto jurídico y no propiamente de la consanguinidad.

En ese entendido, en el caso de la adopción corresponde la faceta activa al adoptante, recordemos que en el caso de la adopción plena, se entenderá éste como padre biológico, pues la misma extingue la filiación habida entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio (artículo 4.197 del CCEM).

En la adopción simple no sucede lo mismo que en la adopción plena, ya que únicamente acarrea consecuencias jurídicas de orden filial entre adoptante y adoptado, es decir, que faltando el adoptante, el activo en la patria potestad podrían ser los abuelos maternos y a falta de éstos los abuelos paternos biológicos del menor (artículo 4.188 CCEM), ya que los derechos y obligaciones resultantes del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple (artículo 4.189 del CCEM).

Por lo que hace a la reproducción asistida, de acuerdo con el Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Cuarto “Del Parentesco y los Alimentos”, Capítulo I “Disposiciones Generales” del CCEM, los menores nacidos por este método serán tratados como hijos biológicos, en ese sentido, los sujetos activos de esta figura jurídica serán precisamente la mujer inseminada y el cónyuge que consintió judicialmente este método de reproducción.

1.1.3.2 Pasivos.

En sus orígenes el carácter pasivo de los sujetos a la patria potestad recaía en los hijos nacidos del matrimonio justo, ya que los nacidos de cualquier otra unión eran “*sui iuris*”, es decir, libres y no sometidos a la patria potestad del padre. Cabe hacer mención que la mujer con la que se había llevado a cabo la *iustae nuptiae*, así como los esclavos y demás sirvientes estaban sometidos a tal potestad al ser estimados como pertenencias del *pater familias*, no sólo en su persona sino también en sus bienes.

En los primeros siglos de Roma el poder del *pater familias* era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener Derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona. Estos derechos se hayan inmersos en la Ley de las Doce Tablas, específicamente en la Tabla IV que hace referencia a la patria potestad”.¹⁴

No obsta decir que en nuestros días el único sujeto pasivo de la patria potestad es el menor, más no se hace referencia de manera limitativa al hijo, en el entendido que pueden ser sujetos activos de la patria potestad los abuelos y en su caso el adoptante.

1.2 Instituciones afines a la patria potestad.

Existen instituciones que guardan similitud con la patria potestad, pues de igual manera son dirigidas a la protección, guarda y atención inmediata del menor en sus necesidades primarias, como son alimentación, resguardo, vigilancia, asistencia médica, educación, etcétera y que por ello pueden confundirse, tal es el caso de la guarda y del acogimiento.

Dichas instituciones pese a que son garantes del interés superior del menor, guardan entre sí diferencias esenciales, en consecuencia, considero necesario

¹⁴ Morineau, Martha y Román Iglesias, *Derecho Romano*, 3ª ed., México, Ed. Harla, 1987, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, pp. 14 y 82.

incluir una referencia especial en el presente trabajo.

1.2.1 Custodia.

Los Licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez afirman que la custodia “es una situación jurídica que implica el cuidado directo y vigilancia inmediata de un menor derivada de la filiación o parentesco, de una sentencia judicial o de la determinación contractual de los sujetos a quienes corresponde originariamente”¹⁵.

La custodia comprende el amparo del menor en el hogar, eligiendo libremente los sistemas educacionales que le impartirán, procurando el servicio médico en los casos de enfermedad y, en general, quedará sometido en forma exclusiva a la determinación y arbitrio de quien fuera señalado por resolución judicial o por convenio como detentador de tal custodia.

Cabe hacer mención que este encargo se ejerce de manera temporal, teniendo como límite en el tiempo no sólo que el menor pueda emanciparse o alcance la mayoría de edad sino también el señalamiento realizado en la propia resolución que atendió sobre su titularidad.

1.2.2 Acogimiento.

Es una institución de origen hispano que busca dar efectos legales a la relación fáctica de protección, existente entre un sujeto llamado acogedor y un menor desamparado llamado acogido.¹⁶ En esta figura el acogedor puede ser tanto una persona física como un centro de asistencia pública que tengan como finalidad el recibir al menor a fin de educarlo, alimentarlo y proporcionarle un “clima” o “ambiente” familiar que resulta necesario para el adecuado y libre desarrollo de su personalidad, (artículo 10, párrafo primero de la Constitución

¹⁵ De la Mata Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, ob. cit. p. 257.

¹⁶ Ibidem p. 258.

Española de 1978).

Gloria Esteban de la Rosa en su libro “El Acogimiento Preadoptivo”, señala como rasgos substanciales del acogimiento los siguientes:”...En primer lugar...su contenido exclusivamente personal (educación, alimentación, cuidados, cariño, etcétera)...El recurso a esta institución “tuitiva” no legitima al acogente (al menos al principio) para ostentar sobre el menor titularidad alguna, que le otorgue facultades sobre los bienes con respecto a su confesión religiosa, de representación procesal, etcétera, porque existen otras instituciones pensadas para cubrir tales necesidades del niño...En segundo término, la figura del acogimiento exige la separación física del niño (aunque sea temporal) de su familia de origen, pues si la atención tiene lugar en el marco de la casa o del hogar familiar, no se tratará de un acogimiento sino de otro tipo de medida...En tercer lugar, y respecto a su duración, ...el acogimiento es temporal, al ser un medio para que el menor acogido se integre en su familia de origen o en otra familia (como es el caso del acogimiento preadoptivo), o para la tutela civil.”¹⁷

En el caso de la Legislación Sustantiva Civil del Estado de México en el artículo 4.243, el legislador señala que en “casos urgentes”, es decir, del incapaz abandonado o expósito, el Juez competente “pondrá bajo la guarda” del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado, a la persona y sus bienes hasta que se nombre tutor.

No obstante, que se refiere como un supuesto de guarda por caso urgente, considero que se trata precisamente de una forma de acogimiento, pues los casos de guarda y custodia deben ser decididos judicialmente respecto de los titulares de la patria potestad, donde no puede figurar como titular institución alguna. Además que el efecto de tal precepto se encuentra encaminado a la

¹⁷ Esteban de la Rosa, Gloria, *El Acogimiento Preadoptivo*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], pp.326 a 329., consultable en la dirección electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/145/13.pdf>

circunstancia material de protección inmediata del menor.

Debe resaltarse también, que de acuerdo con la vigente Legislación Sustantiva Civil del Estado de México, la adopción puede ser precedida por el acogimiento, ya que en el artículo 4.185 se establece: "Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: ... IV. El Ministerio Público a falta de los anteriores; o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo".

Sin embargo, aún cuando esta institución no es el objeto del presente trabajo, nos parece necesario se halle especificada en la ley y se abunde sobre su tramitación y efectos, con lo que se permitiría que los menores expósitos puedan tener la oportunidad de crecer en un ambiente familiar, el cual les fuera negado tal vez por el abandono de su padre o madre o por circunstancias ajenas a la voluntad de éstos.

1.3 Características de la patria potestad.

De lo narrado por Galindo Garfias en su obra Primer Curso de Derecho Civil, se desprende que la patria potestad en sus principios era absoluta y vitalicia, es decir, intransferible, imprescriptible y de carácter permanente. Sin embargo, no era irrenunciable, dado que el *pater familias* "...tenía el derecho de castigar a los *filius familias* poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía vender a los hijos, exponerlos y a través del *ius noxae* podía entregarlos a un extraño para librarse de toda responsabilidad por los delitos cometidos por ellos. Podía exponerlos o desampararlos".¹⁸

Asimismo, se entendía como de orden público dado que su importancia trascendió a la Ley de las Doce Tablas.

No obstante, hoy día la institución en análisis pondera la protección de aquél que por su minoría de edad se encuentra incapacitado jurídicamente y

¹⁸ Galindo Garfias, *Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, ob. cit. p. 691.

desprotegido físicamente, es decir, se norma la función protectora de los padres con respecto a sus menores hijos, misma que haya su origen en la relación filial que los une.

Como institución atiende a un deber de cuidado y protección que interesa al Estado, de ahí que deba su carácter de orden público y que garantice su función protectora a través de otros elementos tales como la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad, temporalidad, además de ser excusable.

1.3.1 De orden público.

A la patria potestad se le atribuye un origen natural que deviene precisamente de la procreación, es decir, la constante protección de los progenitores en relación con los hijos marcó la necesidad de su reconocimiento legislativo al ser considerado su ejercicio una función social con aras de proteger, organizar y desarrollar integralmente a los sujetos partícipes de ella.

El Doctor Julián Güitrón, citando a Roberto De Ruggiero menciona que: “Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se halle regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquél del individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa.”¹⁹

Tanto la legislación Civil Federal como la del Estado de México omiten precisar que tal institución es de orden público; no obstante, ese interés público se manifiesta, cuando encontramos que la misma continuamente es sometida a

¹⁹ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, 2ª ed., Tlaxtla Gutiérrez Chis.-México, Ed. UNACH, Universidad Autónoma de Chiapas, 1998, p. 159.

una intervención estatal, ya sea a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, a través del Ministerio Público, Colegios Dictaminadores, Consejos de Menores, Preceptorías Juveniles, así como los jueces del orden familiar.

El carácter público de dicha institución, se debe también al interés de la familia, la sociedad y el Estado de una adecuada formación de los menores.

De la Convención sobre los Derechos del Niño, también se advierte el orden público mencionado, pues en forma preponderante constriñe a los tribunales judiciales a velar por el interés superior del niño en los numerales 3, 7, 9, 12, 18, 19, 20 y 27, al disponer textualmente:

“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 niño.

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 medidas 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 y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 6. 1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato, descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará cuando se le pida a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma

consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20. 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otro tipo de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores, al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

Artículo 27. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.”

Como efecto inmediato de esa convención internacional, se insertó en el sistema jurídico mexicano el concepto “interés superior de la niñez”, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con esta etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de modo

tal que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas. De esta manera, las instituciones familiares heredadas desde el derecho romano sufren una transformación acercándose más hacia la niñez y alejándose más de los intereses de los adultos.

Con la aparición del concepto interés superior de la niñez se supedita, con mayor claridad, los derechos que las personas adultas pudieran tener sobre un niño o niña, al deber de atenderlos y cuidarlos, buscando siempre el mayor beneficio posible para ellos, como un imperativo de la comunidad hacia las personas que ejercen la patria potestad, con ello, la función social es clara y explícitamente de orden público e interés social.

Ahora bien, por disposición expresa del artículo 133 de la CPEUM, los tribunales judiciales, al resolver sobre controversias que incidan sobre los derechos de los menores, tienen la obligación de atender a estas disposiciones de carácter internacional, pues el citado precepto establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Del numeral transcrito se advierte a los tratados internacionales como fuente única del Derecho Internacional y como consecuencia de lo anterior, el constituyente permanente determinó la incorporación de las normas contenidas en los tratados al sistema jurídico nacional, y las hace vigentes en cuanto se cumpla con los requisitos que la misma Constitución establece.

De acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133

de la CPEUM, para considerar que un tratado es, junto con las leyes emanadas de la Constitución y aprobadas por el Congreso de la Unión, la “Ley Suprema de toda la Unión”, es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo; los primeros consisten en que el tratado se hubiere celebrado por el Presidente de la República, y que sea aprobado por el Senado. El requisito de fondo consiste en la adecuación de la convención internacional al texto de la propia Ley Fundamental.

1.3.2 Irrenunciable.

Otra de las características de la citada institución es precisamente su irrenunciabilidad, es decir, no puede dimitirse o dejarse voluntariamente. Al respecto el artículo 4.226 del CCEM, señala expresamente que la patria potestad no es renunciabile.

Podemos observar que el legislador tuvo a bien realizar esta acotación atendiendo al interés público y a lo dispuesto por el numeral 1.3 del ordenamiento en cita, que advierte que la mera voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla, exceptuando los derechos privados que no afecten directamente el interés público o derechos de terceros, pues de lo contrario “habría más hijos sin padre o abandonados de los que observamos ordinariamente en nuestra comunidad nacional.”²⁰

1.3.3 Intransferible.

La patria potestad es intransferible por voluntad de los particulares en razón de que las prerrogativas y deberes emergentes de la patria potestad son exclusivos del padre y madre, además de considerarse como de orden público. “Los derechos, los deberes y las obligaciones que integran esta relación jurídica

²⁰ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A de C.V., 2001, p. 278.

están fuera del comercio. Es decir, no pueden ser materia de transferencia o enajenación. Corresponde a los padres y abuelos exclusivamente”²¹

No obstante ello, algunos autores afirman que la misma puede ser transmisible excepcionalmente, es decir, puede ser atribuida a otro la titularidad activa de la patria potestad. Al respecto, Ignacio Galindo Garfias, afirma: “...sólo puede transmitirse como consecuencia de que el Juez de lo familiar haya aprobado a la adopción como medida protectora del interés del adoptado...”²²

El artículo 4.189 del CCEM, establece que la patria potestad por excepción se transfiere al padre adoptivo, cabe mencionar que en este particular no interviene de manera alguna la voluntad de los padres biológicos y el Estado en aras de salvaguardar el orden social y preservar el desarrollo integral del menor transmite la misma al adoptante.

1.3.4 Imprescriptible.

La imprescriptibilidad de la institución en análisis consiste en que los derechos, deberes y obligaciones derivados de la patria potestad no se adquieren ni se extinguen por prescripción, es decir, los titulares de la misma no pueden adquirir o liberarse por el transcurso del tiempo de tales prerrogativas.

“Es imprescriptible, en tanto que no ejercer la patria potestad por un tiempo no hace terminar los derechos y obligaciones que derivan de ésta”.²³

1.3.5 Temporal.

Los Licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Felipe Garzón Jiménez, citando a Méndez Costa y D’Antonio señalan: “Las características de la patria potestad

²¹ Loc. cit.

²² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, ob. cit. p. 697.

²³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, ob. cit. p. 262.

son:...4) Es temporal, pues termina al llegar la mayoría de edad o el matrimonio del menor con la subsiguiente emancipación”²⁴

Conforme al artículo 4.202 del CCEM, la patria potestad se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, es decir, la patria potestad subsiste mientras el hijo no cumpla dieciocho años de edad, que de acuerdo con el artículo 4.339 del mismo código es condición para adquirir la mayoría de edad, o haya celebrado matrimonio aún siendo menor, con lo que cobra la calidad de emancipado.

1.3.6 Excusable.

La ley prevé determinadas circunstancias para que los sujetos activos en la patria potestad, puedan ser dispensados o eximidos de su encargo, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 4.226 del CCEM, mismo que establece que la patria potestad no es renunciable, pero a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse: I. Cuando tengan sesenta años cumplidos; y II. Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

“La diferencia entre excusa y renuncia es que la primera debe estar fundada en una causa previa establecida en la ley, mientras la segunda es una cuestión potestativa basada en una causa posterior a que se ha ejercido el cargo.”²⁵

1.4 Formas de ejercer la patria potestad.

La patria potestad de acuerdo con el artículo 4.203 del Código Civil del Estado de México, comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección. Dichas obligaciones recaen sobre los

²⁴ Loc. cit.

²⁵ Loc. cit.

sujetos que ejercen en común la patria potestad, más aún durante la unión matrimonial, lo que determina la obligación de convivencia entre unos y otros.

No obstante, puede ocurrir la separación de la pareja que ejerza la patria potestad, en cuyo caso, la desunión parental generará que uno de los sujetos activos, en lo habitual, detente de forma exclusiva la tenencia del menor, gozando con su hijo del mayor tiempo; y por consiguiente el otro detentador de la patria potestad se convierte en no custodio, es decir con discontinuidad en la convivencia, puesto que permanecerá con el menor sólo en un horario y fecha determinados a fin de cumplir con la convivencia que tanto el menor como su progenitor tienen derecho, lo que algunos doctrinarios como Francisco Rivero Hernández llaman “derecho de visita”.

No obstante lo anterior, algunos otros investigadores como Manuel F. Chávez Asencio, prefieren llamarlo derecho de “convivencia” y no de “visita”, ya que señala este autor, que se trata precisamente de la convivencia entre padres e hijos y no sólo la visita, que puede ser una parte de la convivencia. Postura que compartimos al considerar que efectivamente, de lo que se trata es de llevar a cabo una adecuada interacción del menor con aquel titular de la patria potestad a efecto de garantizar su desarrollo físico y mental pleno.

La legislación civil mexiquense, contempla en beneficio del menor que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo; sin embargo, quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita (artículo 4.205 CCEM).

1.4.1 Guarda y custodia.

La locución “guarda” es entendida de acuerdo con el diccionario de la Lengua Española como la “*acción de guardar, conservar o defender*”, por lo que hace al término “custodia”, es referido como “*acción o efecto de custodiar*”, y el vocablo

“custodiar” significa “*guardar o proteger con cuidado y vigilancia*”. Todos estos términos traducidos al aspecto familiar, comprenden el cuidado, protección y vigilancia atenta del menor sujeto a la patria potestad.

Para Marcel Planiol y Georges Ripert “La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres, al mismo tiempo es para ellos una obligación de la que no pueden librarse.” Asimismo, afirma que: “por mucho tiempo la guarda del hijo se consideró como un atributo no cedible de la patria potestad. Los padres que habían abandonado a sus hijos podían reclamarlos posteriormente a la asistencia pública o a las personas caritativas que los hubiesen recogido y educado, todo esto sin estar obligadas a pagar los gastos de educación”.²⁶

Lisandro Cruz Ponce en el libro *Derechos de la Niñez*, advierte que “la expresión “guarda”, “cuida”, “custodia” o “tuición” de los hijos debe considerarse en su sentido más amplio. Comprende: el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección; dotarle de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico; proporcionarle los medios recreativos propios de su edad; velar por su salud e integridad física; otorgarle alimentación y vivienda adecuadas; atender a su educación: velar por su superación técnica, científica, cultural; colaborar con los maestros en las actividades docentes; prepararle para su formación en la vida social; inculcarle el respeto a los demás y el amor a los valores nacional y a los símbolos patrios. Todo este conjunto de deberes podrá realizarse en mayor o menor grado, en la medida de los recursos que dispongan.”²⁷

Lisandro Cruz Ponce señala que la custodia puede ser compartida, en el sentido de que los hijos vivan alternativa y temporalmente, con uno y otro de los sujetos detentadores de la patria potestad. En este caso las relaciones personales deben mantenerse en una distribución temporal variable. A pesar de esto

²⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, ob. cit. p. 263.

²⁷ Cruz Ponce, Lisandro, *Patria Potestad y Guarda Alternada y Conjunta o Compartida*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], pp. 63 y 64. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/434/11.pdf>

surgen problemas de tipo práctico: delimitar la alternancia en los periodos en que se gozará de la convivencia normal, así como de las visitas. Lo que augura éxito sólo cuando hay una buena relación y comunicación entre aquellos que ejercen la patria potestad.

El CCEM, tratándose de las personas menores de edad, en su artículo 4.203 señala dentro de la patria potestad a la guarda y custodia; sin embargo, no define específicamente cuáles son los alcances y limitaciones de la misma, pues la primera comprende tanto al menor como a sus bienes y la segunda sólo los cuidados realizados sobre la persona del menor.

Del ordenamiento civil en cita, en su artículo 4.205, se advierte que en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad deberán acordar acerca de cual de los dos ejercerá la custodia sobre los menores (tal es el caso del divorcio voluntario o del reconocimiento del hijo o hija habido fuera del matrimonio), pues ante el desacuerdo de los progenitores, será el juez de lo familiar el que deba decidir al cuidado de quién queda el menor, teniendo siempre en cuenta el interés del menor.

1.4.2 Derecho de visita.

La patria potestad se ejerce por los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, y en caso de separación de los progenitores, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, quedando el menor bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos (custodia), mientras que el otro tendrá la obligación de contribuir con el que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia, debiendo velar por la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad adecuada a sus posibilidades, cuando no haya sido privado de la patria potestad.

El término “derecho de visita” fue introducido en el Derecho de Familia español

entendido como el derecho a mantener relaciones personales con un menor o de comunicarse y relacionarse con él. Este derecho o facultad no sólo es concedido a los padres sino a ciertas personas unidas con él por lazos familiares o afectivos cuando no pueden desarrollarse de forma normal.

Es por ello, que advierten diversos tipos de derechos de visita tales como los que surgen en situaciones de crisis matrimonial, hijos extramatrimoniales o en el caso de otros parentescos y situaciones (abuelos, hermanos o parientes colaterales), sin embargo, “siempre se trata de unas relaciones humanas y de comunicación entre personas, con la finalidad, también común a todas de enriquecerse espiritual y afectivamente, las personas que se relacionan en el marco de esta institución sobre todo el menor afectado, con una clara subordinación de los medios (las relaciones y comunicación de varia índole al fin que los justifica”.²⁸

De acuerdo con Francisco Rivero Hernández, se pueden distinguir los siguientes titulares del derecho de visita: “1) los padres y respecto de sus hijos, con ocasión de crisis matrimoniales, o por pérdida o privación de la patria potestad de uno de sus titulares (dentro o fuera del matrimonio); 2) en la filiación extramatrimonial, los padres también cuando no conviven juntos respecto del hijo común cuya guarda y custodia corresponde al otro; 3) en la filiación adoptiva, a veces los progenitores respecto del hijo adoptado por otros (caso parecido, en el acogimiento); 4) a favor de otros parientes y extraños (o allegados) con posible derecho de visita de menores *in potestate*”.²⁹

Al respecto el CCDF en el párrafo segundo del artículo 417, prevé el derecho del menor a convivir con sus parientes, dejando al arbitrio del juez familiar su procedencia en caso de oposición, sin que refiera si ésta última es exclusiva de quien ejerce la patria potestad.

²⁸ Rivero Hernández, Francisco, *El Derecho de Visita*, Barcelona-España, José María Bosh Editor, 1997, p. 17.

²⁹ Rivero Hernández, Francisco, *El Derecho de Visita*, ob. cit. p. 80.

En el Código Civil mexiquense se alude al derecho de visita en el párrafo segundo del artículo 4.205 en el cual se menciona: “quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita”, éste último término, como ya hemos expresado en el apartado anterior, no se constriñe únicamente al efecto de “entrevistarse” con el menor del que no se tiene la guarda y custodia, sino también el de mantener la convivencia que se venía practicando e intervenir en situaciones relevantes de la vida de dicho menor, a efecto de no perjudicar el normal desarrollo físico y psíquico del niño.

En el citado ordenamiento jurídico no se menciona la existencia de diversos tipos de derecho de visita ni se especifican los horarios y las fechas en que ha de llevarse a cabo la misma, dejando al arbitrio del Juez el establecimiento de estos últimos de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.

Además omite la regulación sobre el derecho que le asiste al menor sobre la convivencia con sus parientes; no obstante, que los Estados Partes en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, están comprometidos a preservar la identidad del menor, en la que se incluyen las relaciones familiares. Lo que considero de suma importancia, pues el lazo que une al menor con aquel que pretende la convivencia, no sólo es jurídico o biológico sino humano y afectivo, significando algo positivo y enriquecedor, si tomamos en cuenta que el cariño, presencia personal y respaldo espiritual, es tanto o más necesario para el niño que lo material.

CAPÍTULO SEGUNDO

“EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”

2.1 Derechos y deberes de los sujetos activos de la patria potestad en relación a la persona de los sujetos pasivos.

Al ser la patria potestad una relación jurídica de carácter familiar nacida no sólo de un vínculo biológico sino también jurídico, genera no sólo derechos y obligaciones recíprocos, sino también deberes familiares.

El Licenciado Manuel F. Chavez Asencio señala: “la persona humana es el origen y también el destino de los derechos individuales. La familia es el espacio y tiempo para la promoción humana, y así se conjugan ambos derechos humanos y familia.”¹

Asimismo advierte el mismo doctrinario que: “De entre las posibles clasificaciones de los actos jurídicos bástenos en este momento la que clasifica en actos jurídicos patrimoniales (pecuniarios), y actos jurídicos extrapatrimoniales (familiares). De los primeros se derivan derechos y obligaciones pecuniarios, es decir, valorables en dinero, y de los segundos obligaciones personales o familiares, no valorables económicamente, a los cuales llamaremos “deberes jurídicos” para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.”²

De esta forma, se deduce como reservado el concepto deber familiar para las obligaciones con un contenido moral, derivadas de la relación familiar-afectiva; y el término obligación, cuando tienen un contenido patrimonial.

¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 6ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2001, p. 460.

² Ibidem, pp. 363 y 364.

2.1.1 Deber de respeto.

“La honra, obediencia y respeto a los padres, son reglas reguladas por la moral apoyada en el Derecho. En efecto los principios rectores de la conducta internos de los hombres ordenan obediencia y respeto a los padres en todo lo que es lícito y honesto.”³

El respeto a la persona es uno de los deberes familiares y se da como recíproco y complementario entre los miembros de la familia, colocándolos en un plano de igualdad orientada a la deferencia de la dignidad humana.

Lo que resulta innegable al remitirnos al contenido del artículo 4.201 del CCEM que enuncia: “los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocamente”. Texto que también denota que la observancia de tal deber no es limitativa de darse durante la vigencia de la patria potestad sino que es de carácter permanente entre los miembros de la familia.

El legislador ha tenido a bien garantizar este deber de respeto en el CCEM a través del Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Décimo Segundo “De la Protección contra la Violencia Familiar”, pues permite que la persona que sufra algún tipo de maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, se encuentra ante la posibilidad de denunciar estos hechos ante el juez de lo familiar y solicitar las medidas cautelares correspondientes.

2.1.2 Guarda y custodia.

Otro de los deberes de los sujetos activos de la patria potestad es precisamente el de guarda y custodia, que de acuerdo con la Licenciada Alicia Pérez Duarte, citando a Mayrant Albert, señala como: “el derecho y la obligación que tiene una persona (normalmente el padre o la madre) de dar alojamiento y conservar con

³ Flores Gómez, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, ob. cit. p. 122.

ella a un menor, o bien, de establecer su residencia en otra parte”.⁴

Cuando la patria potestad es ejercida de manera conjunta por los progenitores que se encuentran conviviendo dentro del mismo núcleo familiar, la guarda y custodia también se ejerce conjuntamente. Sin embargo, cuando dichos progenitores deciden separarse, uno de ellos deberá encargarse particularmente de la guarda y custodia, correspondiendo al otro progenitor el derecho de convivir con su menor hijo a través de visitas (artículo 4.205 del CCEM).

El hecho de la separación de los titulares de la patria potestad, puede acarrear desacuerdos sobre la custodia, ya sea de manera provisional o definitiva, de los menores, en cuyo caso la facultad de su atribución le corresponde al Juez tomando en consideración los intereses del hijo (artículo 4.205 del CCEM).

El juzgador al decidir sobre la guarda y custodia de los menores debe atender lo previsto por el artículo 4.228 del CCEM, el cual establece que los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor; respecto de los mayores de diez años, pero menores de catorce, el Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de ellos; finalmente, los mayores de esta edad elegirán cual de sus padres se encargará de este deber, si éstos no eligen el Juez decidirá, sin perjuicio del correlativo derecho de visita que pertenece al otro progenitor.

En los casos de divorcio voluntario, las partes de común acuerdo pueden proponer al juez el sistema que consideren más adecuado para la custodia de los hijos, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción III del artículo 4.102 del CCEM. Sin embargo, es el juez en definitiva quien debe autorizar para hacerles valedera la opción, ya que resolverá atendiendo precisamente el interés superior del menor.

⁴ Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, México D.F., Ed. Fondo de Cultura, 1994, p. 229.

En relación a la guarda y custodia, el derecho de visita, así como la necesaria convivencia del menor con sus progenitores, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito determinó:

CONVIVENCIA FAMILIAR DE MENORES. DEBE GUARDAR UN JUSTO EQUILIBRIO CON LOS PROGENITORES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD, PARA LOGRAR EL DEBIDO Y SANO DESARROLLO DE LOS HIJOS QUE PERMANEZCAN JUNTO A LA MADRE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De una sistemática y objetiva intelección del texto de los artículos 4.202, 4.203, 4.204 y 4.205 del actual Código Civil para el Estado de México, se sigue que los padres al ejercer la patria potestad tienen pleno derecho a convivir con los hijos; de ahí que cuando éstos permanezcan al lado de su madre se actualiza su derecho natural de convivir con el progenitor que no tenga a su cargo la custodia, ello cuando inexistiera algún elemento que patentiza que el hecho de que el hijo sea separado temporalmente de su madre, para convivir con su padre, le perjudicase física o emocionalmente, y tampoco conste que la convivencia paterno-filial pudiera comprometer la salud, seguridad o moralidad del niño. Consiguientemente, es concluyente que tanto los menores hijos como su padre tienen pleno derecho a la convivencia, por contar con la capacidad derivada de la paternidad para orientar y atender las necesidades más elementales de esos menores, como cuidarlos y aconsejarles adecuadamente, en tanto es inadmisibles que solamente la madre y dichos hijos guarden una gran dependencia mutua, y aún así, ello no es un hecho que impidiera la convivencia periódica, constante y amplia con el progenitor, con el fin de perseverar en un sano desarrollo de los infantes.

Amparo directo 433/2003. 1o. de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Aimeé Michelle

Delgado Martínez.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, II.2o.C.424 C., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Pág. 1360. Tesis Aislada.

2.1.2.1 Derecho de visita.

En los casos de separación de hecho de los cónyuges durante la tramitación de un proceso de nulidad de matrimonio o de divorcio, o ante la sentencia que los decreta procedentes, es menester determinar quién de las partes ejercerá la guarda y custodia de los hijos, así como el establecimiento del derecho de visita que corresponde a la contraria, lo mismo ocurre tratándose de los progenitores que no sean casados (concubinatos) o incluso no vivan juntos, pero hayan reconocido adecuadamente el hecho de su paternidad o maternidad sobre el menor (artículo 3.19 del CCEM).

El legislador en el texto del artículo 4.205 del CCEM, mostró su preocupación por atender la convivencia de padres e hijos cuando uno de los titulares de la patria potestad tenga a su cargo la guarda y custodia del menor, señalando que correlativamente al otro corresponderá el derecho de visita. Sin embargo, no estableció de forma alguna cómo, cuándo y dónde habrá de llevarse a cabo tal convivencia, dejando al prudente arbitrio del Juzgador su establecimiento, quien debe en todo momento tomar en cuenta el interés superior del menor.

Tal potestad del Juzgador deviene a su vez de lo establecido por el artículo 4.96 del propio ordenamiento Civil en cita, el cual señala que: “en la sentencia en la que se decreta el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. El juez acordará de oficio cualquier

providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela”.

La guarda y custodia al ser decretada de manera provisional, origina que el correspondiente derecho de visita y las cuestiones inherentes a ésta, tales como los horarios, fechas y espacios, también sean establecidas por el Juez de manera provisional, atendiendo a lo que mejor convenga al menor, sin embargo, pueden ser modificados al resolver en definitiva.

2.1.3 Deber de educación

Los sujetos activos respecto del derecho de educación comprenden los progenitores así como el Estado, este último en un papel subsidiario, ya que de acuerdo con la Legislación Civil del Estado de México en su artículo 4.207 advierte que quienes ejercen la patria potestad o tienen menores bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo, de lo que resulta un efecto personal de tal derecho de educación.

Asimismo, el derecho de los padres a educar a sus hijos se relaciona, a su vez con el derecho elemental que toda persona tiene a educarse y la libertad de enseñanza que se desprende del Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto señala: "Artículo 3. - Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 31 establece: "Artículo 31. - Son obligaciones de los mexicanos:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley...”.

La Convención Sobre los Derechos del Niño consagra en los artículos 28 y 29 el deber de los padres a educar a los hijos, solicitando de los Estados partes garantizar el cumplimiento de tal deber, permitiendo la libertad de enseñanza, misma que se traduce en la pluralidad de enseñanza espiritual e ideológica, incluso de establecimientos donde las mismas pueden ser impartidas. La educación conveniente de que habla la legislación citada no se reduce al aprendizaje de las ciencias, oficios ni artes, si no que se extiende a un espacio más amplio de la moral y la vida.

Consecuentemente educar no sólo implica la preparación de los menores para subsistir, si no también propiciar la convivencia social en un ambiente ético, moral y espiritual apropiados, lo que les permitirá desenvolverse adecuadamente como ciudadanos y en un momento dado como padres de familia ideales.

2.1.4 Derecho de corrección.

El deber de educar y dirigir a los menores, trae aparejada la facultad de corregir a los mismos de forma mesurada, la cual se observa del contenido del artículo 4.207 del CCEM. Esto significa que los menores pueden ser reprendidos sin que en ningún caso puedan incurrir en los supuestos definidos de algún tipo penal.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos que atenten contra su integridad física, psíquica o ambas, según lo establecido por los numerales 4.201 en relación con el 4.396 del CCEM, de los cuales se desprende el derecho de hijos y ascendientes a desarrollarse en un ambiente de respeto sin atentar contra su integridad física y psíquica.

El término de medida que señala el citado artículo 4.207 al momento de corregir implica un ejercicio moderado a fin de evitar conductas que desemboquen en la llamada violencia familiar, quedando incluidos el maltrato físico, psíquico e incluso las lesiones por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, ya que esto compromete la salud, seguridad y moralidad de los menores.⁵

2.1.5 Deber de ejemplaridad.

El término ejemplaridad de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española Vox Erudita v4 significa: “[sust. fem.] Calidad de ejemplar”. A su vez el término ejemplar conforme al diccionario en cita significa: “[adj.] Que sirve de ejemplo o que merece ser puesto como ejemplo; [sust. masc.] Original, prototipo, norma representativa...”⁶

Transferido al ámbito del Derecho Familiar denota llevar a cabo una conducta digna y decorosa que sirva de buen ejemplo, pues atendiendo al contenido del artículo 4.207 del CCEM es señalada como obligación de quienes ejercen la patria potestad, la observación de una conducta que sirva de buen ejemplo a los menores sujetos a la misma.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, determinó en la tesis II.1o.C.191 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, Página: 1405, titulada “PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES NO PATRIMONIALES, QUE PONE EN PELIGRO LA MORALIDAD DEL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)”: “...el titular de la

⁵ Véase “VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. NO PROCEDE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 15, FRACCIÓN VIII, INCISO B), DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, CUANDO POR LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA ACUSADA PUEDE DETERMINARSE QUE NO IGNORA QUE CON SU CONDUCTA SE TIPIFICA AQUEL DELITO. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Enero de 2001, Tesis: I.6o.P.8 P, p. 1817.

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Vox Erudita v4, disco compacto, México, Programa de Cómputo JurídicoNet. 2006.

patria potestad tiene, para con el menor, deberes de carácter patrimonial o económicos y no patrimoniales. Respecto de los primeros se encuentran básicamente los relativos a satisfacer las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación, asistencia médica, etcétera, y que regularmente se colman monetariamente, dado que pueden medirse con dinero; en cuanto a los segundos se pueden citar: la educación derivada del buen ejemplo, así como la enseñanza de buenas costumbres que permitan contribuir a formar un ser humano con salud no sólo física sino mental, forjando las raíces de un buen ciudadano, o sea, los que por su naturaleza abstracta impiden cuantificarse de manera objetiva, por incluir valores morales...".

2.1.6 Deber de asistencia de alimentos.

Los Licenciados Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez definen el derecho de alimentos como: "La relación jurídica de interés público que existe entre un acreedor alimentario y un deudor alimentario, donde el segundo se obliga a darle al primero todo lo necesario para su subsistencia en términos de ley"⁷. Lo anterior se refleja en lo dispuesto por el artículo 4.127 del CCEM, del cual se observa como mapa esencial del parentesco la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia al deberse recíprocamente asistencia y manutención.

El artículo 4.135 del Código Civil en cita establece que los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Y tratándose de menores y tutelados también comprenden los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria, así como el descanso y esparcimiento. El mismo ordenamiento advierte que respecto de los descendientes forma parte de la obligación alimentaria,

⁷ De la Mata Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, ob. cit. p. 53.

proporcionarles algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

La obligación alimentaria se determina en proporción a la situación del deudor y la necesidad del acreedor. El artículo 4.138 establece que los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a la capacidad económica del deudor alimentario y de las necesidades del acreedor alimentista.

A fin de dar mayor seguridad jurídica a los deudores alimentarios, mediante una reforma publicada en la Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha siete de septiembre del año dos mil cuatro, fueron adicionados dos párrafos al precepto legal en cita, en el sentido que de no ser comprobables el salario o ingresos del deudor alimentario, el juzgador debe tomar como referencia para el establecimiento del monto de los alimentos, la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en el último año, así como que los alimentos determinados por convenio o sentencia, se modificarán de manera proporcional a las modificaciones de los ingresos del deudor alimentario.

La obligación alimentaria de acuerdo con el artículo 4.144 del CCEM, cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el acreedor deja de necesitar los alimentos; en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el acreedor contra el que debe proporcionarlos; cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del acreedor, mientras subsistan estas causas; y si el acreedor, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

El segundo de los supuestos planteados por la norma sustantiva deja de manifiesto que no sólo el hecho de la minoría de edad denota la obligación alimentaria, es decir, el acreedor alimentista que ha alcanzado la mayoría de edad puede seguir siéndolo por su necesidad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación asentó Jurisprudencia en el sentido de que los hijos mayores de edad pueden continuar disfrutando de una pensión alimenticia, ya que su necesidad no se encuentra satisfecha de manera automática por la circunstancia de haber cumplido dieciocho años.⁸

2.1.7 Representación legal.

La representación es el acto por el cual una persona dotada de poder, obra a nombre y por cuenta de otra. El poder es una facultad atribuida a una persona (representante) para obrar en nombre y por cuenta de otra (representado). En suma el poder es la facultad que se le otorga a determinada persona y la representación es el ejercicio de ese poder o facultad.

El menor de edad es sujeto de derecho, es decir, cuenta con la facultad de goce, a pesar de esto, para su ejercicio necesita de aquellos nombrados por la ley como sus legítimos representantes, esto es, de los titulares en el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 4.203 del CCEM señala como una de las obligaciones que comprende la patria potestad el de la representación legal, figura jurídica que parte del supuesto de la incapacidad del representado. Tal restricción a la personalidad del menor se encuentra especificada en el artículo 2.2 de la Legislación Sustantiva en cita.

Tratándose de menores emancipados por razón del matrimonio tampoco pueden comparecer en juicio sino es a través de un tutor, ni ejecutar actos de dominio respecto a sus bienes para lo cual requieren de autorización judicial (artículo 4.231 del CCEM).

⁸ cfr. la tesis ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS. Séptima Época Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis aislada: 38, p. 25.

Es pertinente mencionar que para el cumplimiento de los deberes atribuibles al sujeto activo de la patria potestad no es posible otorgar mandato, es decir, no puede nombrarse un representante para llevar a cabo las responsabilidades propias de tal institución; esto no es óbice para que los sujetos activos puedan conferir mandatos específicos en los que puedan actuar un representante.

La representación fenece hasta la terminación de la patria potestad, ya sea por la terminación de la institución, suspensión o pérdida del ejercicio de la misma. Comprende la persona de los menores no emancipados y a sus bienes o derechos.

La representación del menor es ejercida conjuntamente por los titulares de la patria potestad, excepto en la administración de bienes, ya que en este caso será uno quien administre en los términos del artículo 4.209 del CCEM.

Tratándose de la representación en juicio, existe la posibilidad de llevarse a cabo por alguno de los que ejercen la patria potestad de manera conjunta, tal como lo establece el artículo 4.210 del citado ordenamiento que a la letra dice: “Artículo 4.210.- Uno solo de los que ejercen la patria potestad podrá representar al hijo en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su cónyuge, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

2.1.8 Responsabilidad civil.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, la responsabilidad civil es referida por algunos autores (D. Cupis y Carnelutti): “como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se conciben la responsabilidad civil, como la

consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.”⁹

Los sujetos activos de la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los menores (sujetos pasivos), bajo su guarda y custodia. Esto haya su fundamento en el artículo 7.163 del CCEM. Resulta igual responsabilidad a los directores de colegios, talleres o institución similar que tuvieran bajo su vigilancia y autoridad a los menores de que se trata (artículo 7.164 del CCEM). Tal responsabilidad es señalada por el citado diccionario jurídico como responsabilidad por culpa in vigilando.

Habría ausencia de responsabilidad de los sujetos activos de la patria potestad si prueban que les fue imposible evitar el causar tales daños y perjuicios (Artículo 7.166 del CCEM).

2.2 Derechos y deberes de los sujetos activos de la patria potestad respecto de los bienes de los sujetos pasivos.

La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona del hijo en los aspectos que se han señalado con anterioridad, sino que de ella derivan otras consecuencias de origen patrimonial.

El CCEM señala en el artículo 4.211 que los bienes de los sujetos a la patria potestad son de dos clases los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro tipo. Los bienes del primero tipo referido le pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo. Por lo que hace a los de la segunda clase señalar, le pertenecen la nuda propiedad y la mitad del usufructo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Salvo que el testador o donante, en su caso, disponga otra cosa. (Artículos 4.212 y 4.213 del CCEM).

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997, p. 2826.

2.2.1 Deber de administración

La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad no emancipados, quienes en tanto no alcancen la mayoría de edad no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes (Artículo 4.340 del CCEM).

Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los sujetos de la misma y la obligación de realizar actos tendientes a conservar y mejorar su patrimonio (artículo 4.208 del CCEM). Asimismo, les asiste la facultad de representar a los menores en toda clase de actos, incluso contratos, así como el juicio y fuera de él (Artículo 4.210 del CCEM).

Cuando la patria potestad se ejerce de manera conjunta por los progenitores, el administrador será nombrado por mutuo acuerdo de entre éstos, el cual deberá consultar a su cónyuge requiriendo su consentimiento expreso para llevar a cabo los actos de administración preponderantes (Artículo 4.209 del CCEM).

Es menester señalar que los bienes aludidos son de aquellos adquiridos por el sujeto a la patria potestad por otro título que no sea el de su trabajo, mismo que le pertenece en propiedad, administración y usufructo. El artículo 4.216 del CCEM advierte que el menor que tenga la administración de los bienes se considerará sólo para tal efecto como emancipado, es decir, como no sujeto a la patria potestad por virtud del matrimonio; sin embargo, la ley impone una restricción en cuanto a que no puede enajenar ni gravar bienes inmuebles si no por causa de necesidad o evidente beneficio, y siempre y cuando haya previa autorización del juez.

La administración de los bienes del menor no conlleva la atribución implícita de disponer libremente del patrimonio confiado en administración; no obstante, ello no resulta óbice para disponer de ciertos bienes que tiendan a la conservación de la esfera patrimonial del menor. Aquel que ejerce la patria potestad tiene

obligación de dar cuenta de la administración de los bienes al hijo y entregarle luego que se emancipe o llegue a la mayoría de edad todos los bienes y frutos que le pertenecen (Artículo 4.222 del CCEM).

2.2.2. Derecho de usufructo.

La patria potestad confiere a los sujetos activos, la mitad del usufructo de los bienes que el menor adquiera por cualquier otro título distinto de su trabajo, excepto cuando el testador o donante de los bienes a favor del menor dispusiera otra cosa (Artículo 4.213 del CCEM). Este derecho es renunciable, en cuyo caso se considerará como una donación al patrimonio del menor por cuenta del administrador (sujetos activos) de la patria potestad (Artículo 4.214 del CCEM).

Las obligaciones derivadas del usufructo de bienes del sujeto a patria potestad, consisten en la alimentaría y las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza cuando no se trate de sujetos activos declarados en quiebra o estén concursados, o contraigan nupcias posteriormente o cuando su administración sea notoriamente ruinoso para el menor titular de los bienes sujetos de administración.

Este usufructo concebido a las personas que ejercen la patria potestad puede extinguirse por consecuencia natural de la terminación de la patria potestad o en su caso por renuncia (Artículo 4.219 del CCEM).

2.2.3 Responsabilidad civil.

Quienes ejercen la patria potestad pueden incurrir en responsabilidad respecto de los daños y perjuicios que por una mala administración de bienes puedan ocasionar al menor. El párrafo segundo del artículo 4.222 del CCEM que los padres están obligados a reparar el daño en la disminución patrimonial ocasionada; consecuentemente se generan daños y perjuicios al menor en

cuanto a la ganancia lícita que pudiera adquirir a través de los bienes dados en administración, circunstancia que incluso puede atraer responsabilidad de carácter penal.

El Doctor Ignacio Galindo Garfias señala que “La idea fundamental que preside las facultades de administración en materia de patria potestad, es la de conservación de los bienes y los actos de disposición, son contrarios a ese principio, por ello, las personas que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar en manera alguna los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sin previa autorización del juez de lo familiar ante quien deberá probarse la *absoluta necesidad o evidente beneficio* para el menor con la ejecución de sus actos”.¹⁰

2.3 Efectos de la patria potestad respecto del menor sujeto a la misma.

La patria potestad no sólo constituye un conjunto de prerrogativas a favor de los padres, como la de su representación legal, administración de los bienes del menor y usufructo de aquéllos, adquiridos por su trabajo, como por cualquier otro título, sino que es también una obligación a cargo de los sujetos activos de dicha institución y a favor de los menores, respecto de la educación, principalmente, así como la conservación, asistencia, protección y alimentación, además de obligaciones de naturaleza ética, como la dirección, los cuidados y la rectitud de la conducta, de importancia fundamental para la subsistencia y desarrollo de los menores.

Correlativamente los menores sujetos a la patria potestad deben cubrir ciertas obligaciones y deberes hacia los detentadores de la misma, tales como el respeto, el dar alimentos y habitar en el mismo domicilio.

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, ob. cit., p. 705.

2.3.1 Deber de respeto

El deber de respeto de acuerdo con el artículo 4.201 del CCEM es recíproco entre los titulares del ejercicio de la patria potestad como los sujetos a ésta, lo que implica que si el fin de educar y dirigir a los menores debe ser ejercido sin trastocar su integridad física y psíquica, el menor también debe reconocer la autoridad paterna mostrando obediencia a las disposiciones tendientes a su desarrollo integral.

Manuel F. Chávez Asencio señala que “al hijo le corresponde la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la patria potestad. En cuanto a las facultades corresponde a los padres el derecho a la corrección y amonestación y a los hijos el derecho de ser protegidos.”¹¹

2.3.2 Domicilio legal.

El deber del menor a permanecer en la casa de la persona titular de la patria potestad se encuentra señalado en el artículo 2.20 fracción primera del CCEM, en él se reputa como domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad y custodia esté sujeto.

Este presupuesto es necesario a efecto de velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, brindar dirección en su educación, vigilar su conducta a través de la convivencia cotidiana bajo el mismo techo, que forman parte de los fines y objetivos de la patria potestad.

2.3.3 Obligación de dar alimentos.

Como lo mencionamos anteriormente la relación jurídica existente entre el deudor y el acreedor alimentario surge en el particular del parentesco o de la

¹¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit. p. 292.

ley. Los alimentos incluyen todo lo relativo a la manutención, atención médica y hospitalaria, y tratándose de los menores comprende también los gastos relativos a educación primaria y secundaria, así como el proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Hemos indicado con anterioridad que la obligación de dar alimentos corresponde precisamente al sujeto activo de la patria potestad; no obstante el CCEM en el artículo 4.127 imprime una obligación recíproca de dar alimentos a quien los ha suministrado en su momento. El CCEM determina en su artículo 4.131 la obligación alimentaria de los hijos a los padres, a falta de éstos la obligación será de los descendientes más próximos hasta el cuarto grado según el artículo 4.133 del mismo ordenamiento. No debemos olvidar que el principio de proporcionalidad de los alimentos es aplicable al caso concreto, en tal sentido, el acreedor alimentario debe probar su necesidad y la capacidad económica del deudor alimentista.

Cabe hacer mención que antes de las reformas al CCEM publicadas el siete de junio del año dos mil dos y vigentes desde el día veintidós de junio del mismo año, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito emitió la tesis jurisprudencial, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: II.2o.C.84 C, Página: 650, del siguiente texto:

“ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La obligación de dar alimentos es recíproca, pues el que los da, a su vez tiene el derecho de recibirlos; por ello, el artículo 287 del CCEM establece que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, y deben ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, según lo dispone el artículo 294 del invocado código. En consecuencia, si el ascendiente demanda

alimentos por considerar que sus hijos tienen la obligación de proporcionárselos, debe acreditar los siguientes elementos: a) el entroncamiento; b) que necesita los alimentos por no estar en condiciones de obtener por sí mismo los medios necesarios para su subsistencia; y c) que los demandados están en posibilidad de proporcionárselos. Por tanto, los ascendientes tienen la obligación de acreditar la necesidad de recibirlos.” Amparo directo 521/97. Juan Ciro Lutrillo Rojas. 15 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

CAPÍTULO TERCERO

“SUSPENSIÓN, PÉRDIDA, EXTINCIÓN Y EXCUSA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ESTADO DE MÉXICO”

En la Legislación Civil Mexiquense se encuentran señaladas hipótesis diversas por las que el ejercicio de la patria potestad puede suspenderse, perderse, extinguirse e incluso excusarse, desde luego, a través de resolución judicial. Desde luego, en el presente trabajo cada hipótesis será motivo de análisis.

No obsta decir, que la patria potestad se extingue (Artículo 4.223 CCEM):

- a)** Con la muerte del que la ejerce;
- b)** Con la emancipación derivada del matrimonio;
- c)** Por la mayoría de edad;
- d)** Por la adopción simple.

La patria potestad puede suspenderse temporalmente en los siguientes casos (Artículo 4.225 CCEM):

- a)** Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- b)** Por la declaración de ausencia;
- c)** Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- d)** Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

Los casos por los que mediante resolución judicial se declara la pérdida de la patria potestad son (4.224 CCEM):

- a)** Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;

b) Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito;

c) Cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar reiteradamente la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación. En este caso, los menores serán enviados a los albergues de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales;

d) Cuando quien ejerza la patria potestad, acepte ante la autoridad judicial la entrega del menor a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas, en los términos previstos por el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México;

e) Cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares, sin causa justificada por más de dos meses, en las instalaciones de instituciones públicas o privadas;

f) Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho; y

g) Por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

Finalmente, se advierten como hipótesis por las cuales a quienes corresponda ejercer la patria potestad pueden excusarse (Artículo 4.227 CCEM):

a) Cuando tengan sesenta años cumplidos;

b) Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Otras Legislaciones, como en el caso del Distrito Federal (artículo 444 bis del CCDF), señalan la posibilidad de limitar el ejercicio de la patria potestad, que de

acuerdo con el criterio del Licenciado Chávez Asencio: “significa que la conducta o la acción de quien ejerce la patria potestad, para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y exigencias de sus derechos, se disminuye, se le limita”.¹

La limitación de la patria potestad tiene lugar en los casos de divorcio o separación de los progenitores, sean consortes o concubinos; no obstante, el Código Civil del Distrito Federal no señala las reglas para su aplicación. Sin embargo, el juzgador apoyándose en el artículo 283 del mismo ordenamiento determina según las particularidades del caso, sobre su aplicación y modalidades, lo cual no quiere decir que podrá obrar de manera arbitraria sino que la resolución que dicte, atenderá al examen escrupuloso y evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al interés del menor.

Esta facultad de limitar el ejercicio de la patria potestad no la encontramos expresamente incluida en el CCEM, lo que sería ideal para su utilización en beneficio no sólo de la conservación patrimonial del menor sino del adecuado desempeño de los deberes y obligaciones a cargo del sujeto activo.

No obstante que el numeral 4.96 del CCEM faculta discrecionalmente al juzgador en los casos de divorcio, a efecto de que en la resolución que emita, determine los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, tomando en consideración el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio, no podemos considerar como incluyente de los casos de limitación de la patria potestad.

Tal omisión, sólo nos permite seguir un criterio de interpretación amplio en base a esta última apreciación legislativa, en el cual debe considerarse que el juzgador puede acordar oficiosamente cualquier providencia que estime benéfica

¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit., p. 328.

para los hijos o sujetos a tutela, es decir, si el juez lo cree pertinente puede disminuir la conducta o la acción de quien ejerce la patria potestad, para el cumplimiento de sus deberes, obligaciones y exigencias de sus derechos. Sin embargo, creo necesaria su inclusión a fin de tener ciertas las herramientas legislativas en beneficio del menor.

3.1 Suspensión de la patria potestad.

El diccionario de la Real Academia Española, refiere como suspender: “Privar a alguien por algún tiempo de su cargo, empleo, funciones, etc., generalmente como castigo...”.²

De lo anterior, se deriva que la suspensión de la patria potestad puede aplicarse como una medida precautoria frente a la imposibilidad física de asumir los deberes paternos y en resguardo de los intereses del menor (tal es el caso de la declaración de ausencia o estado de interdicción de quien la ejerce) (artículo 4.225 fracciones II y III del CCEM).

También, puede constituir una medida sancionatoria que deja establecida la existencia de un hecho de perjuicio para los derechos del menor, pero cuya naturaleza admite la reparación inmediata por parte de los padres (por ejemplo: la retención o sustracción indebida del menor por quien no tenga la custodia) (artículo 4.225 fracciones III y IV del CCEM).

El doctrinario Manuel F. Chávez Asencio citando a Eduardo A. Zannoni, refiere: “La suspensión es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o 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 aún sin mediar conducta culposa o

² *Diccionario Práctico de la Lengua Española*, 2ª. reimpresión, México D.F., Ediciones Larousse, S.A. de C.V., 2003. p. 782.

dolosa el padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación”.³

En los casos de suspensión se observa que la patria potestad se mantiene; sin embargo, las funciones propias de la misma son las que temporalmente se privan, tal es el caso de lo relativo a los bienes del menor, los cuales tendrán que restituirse con sus frutos al decretarse el cese temporal de la patria potestad.

Tratándose de la existencia de un usufructo sobre los bienes del menor, cuando haya de dictarse la suspensión de la institución familiar en análisis, considero que éste debe ser también suspendido, no obstante que tal indicación no se encuentra de manera expresa en el apartado que se dedica a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del menor en el CCEM (Libro Cuarto “Del Derecho Familiar”, Título Séptimo “De la Patria Potestad”, Capítulo II “De los Efectos de la Patria Potestad Respecto de los Bienes”).

Según la Legislación Civil Mexiquense la suspensión de la patria potestad siempre se adoptará mediante decisión judicial, en la que si bien los sujetos activos son suspendidos de ejercer los derechos emergentes de su calidad, la condena puede ser resarcida cuando las circunstancias que la originaron hayan cambiado.

El ejercicio de la patria potestad es redimible a petición de la parte que fue condenada, tal y como lo establece el artículo 1.213 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México (al que en lo posterior se referirá como CPCEM), a efecto de que mediante el procedimiento judicial respectivo sea comprobada la superación de las circunstancias que determinaron tal suspensión.

³ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit., p. 326.

El artículo 4.225 del CCEM, menciona las causas por las que se suspende el ejercicio de la patria potestad, las que serán motivo de análisis en los apartados siguientes.

3.1.1 Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce.

La capacidad jurídica se distingue entre la de goce y la de ejercicio; la primera, es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y, por consiguiente, es inherente e inseparable a toda persona, la segunda, consiste en la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad jurídicamente eficaces.

La capacidad de ejercicio se adquiere alcanzando la mayoría de edad, lo anterior, se deriva de lo establecido por el artículo 4.230 del CCEM que señala quiénes tienen incapacidad natural y legal en los siguientes términos: "...I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia; V. Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio".

Es decir, quienes se encuentren en cualquiera de las situaciones indicadas, tienen impedimento legal para otorgar personalmente cualquier acto jurídico. Sin embargo, como manifiesta el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez "la posibilidad legal que una persona tenga o no de celebrar un acto jurídico con intervención directa, depende única y exclusivamente de la ley. A nada ni a nadie más corresponde negar o conferir esa posición ante dicha posibilidad."⁴

⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, [prol.de Manuel Borja Martínez], 8ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2000, p. 191.

En nuestro sistema jurídico esta restricción al ejercicio de los actos jurídicos en la vida civil de una persona por virtud de una incapacidad legal o natural, se llama interdicción. En ese sentido se encuentra contemplada en el artículo 2.2 del CCEM.

Al determinarse judicialmente el estado de interdicción de aquel que tenga a su cargo la representación legal del niño, es necesaria la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, pues recordemos que “como consecuencia de la representación legal, los actos otorgados por los representantes legales surten efectos en los *status* de los representados no en los patrimonios propios de los otorgantes. Por ende, la ley vigila que esos actos sean conservatorios del patrimonio del representado.”⁵

Los efectos de la representación se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato o ejecutado el acto; si se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.

El ejercicio de la patria potestad como función protectora del menor implica la representación legal del mismo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.203 del CCEM, en consecuencia el sujeto activo de dicha institución debe encontrarse en goce pleno de su capacidad legal.

3.1.2 Por la declaración de ausencia.

La declaración de ausencia se decreta por el Juez mediante resolución respecto de una persona cuya desaparición y falta de noticias durante un tiempo más o menos largo tornan de existencia incierta. Es decir, no basta con que una persona no se encuentre en su domicilio sino que es necesario que el ausente no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y que no tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento.

⁵ Ibidem p. 193.

“La patria potestad en el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; porque la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.”⁶

De esta manera, se da lugar al ejercicio de los derechos y cumplimiento de las medidas determinados en el Código Civil para la protección de los diversos intereses dejados en suspenso por la persona presuntamente desaparecida, entre ellos, los que atañen de manera directa a los menores sujetos a la patria potestad.

La fracción II del artículo 4.225 del CCEM, indica como causa de suspensión de la patria potestad “II. Por la declaración de ausencia...”. No obstante, la acción para solicitar la declaración de ausencia de acuerdo con lo establecido por el artículo 4.349 del mismo ordenamiento, se origina pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante.

Los hijos menores del ausente que se hallaban bajo su patria potestad y respecto de los cuales no exista ascendiente que pueda ejercerla conforme a la ley ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor dativo, en términos de los numerales 4.266 y 4.267 del CCEM.

Si bien la declaración de ausencia motiva la suspensión de la patria potestad, cuando hayan transcurrido tres años de realizada la misma, el juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte, de conformidad con lo establecido por el artículo 4.373 del CCEM, originando con ello una de las causas de extinción de la patria potestad.

Puede darse terminación a la suspensión de la patria potestad, si llegara a

⁶ Galindo Garfias, *Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, ob. cit., p. 707.

presentarse el declarado ausente.

3.1.3 Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

La fracción IV del citado artículo 4.225 del CCEM, señala que la patria potestad se suspende “...IV.-Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión...”, puede ser que en un momento determinado la conducta de los que ejercen la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, en este caso, se impone como sanción la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

El artículo 294 del Código Penal del Estado de México, que en lo posterior referiremos como CPEM, dispone expresamente, “En todo caso de robo, el juez podrá suspender al inculpado, de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concurso o quiebras o representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título...”.

Esta propuesta de suspensión otorgada por el legislador al juez penal, en cuanto a su duración debe encontrarse plenamente determinada en la condena, lo que implica que pasado dicho término, la suspensión de la patria potestad se extingue, dando lugar a una recuperación del ejercicio de la patria potestad de manera plena.

El doctrinario Manuel F. Chávez Asencio considera que: “Debemos distinguir que en el caso que se estudia se hace referencia a situaciones o actitud del padre o de la madre que, sin ser de extrema gravedad, si exigen la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, como pueden ser: excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud,

seguridad, honorabilidad de los hijos, etcétera.”⁷

3.1.4 Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

Otro aspecto que da origen a la suspensión de la patria potestad se encuentra determinado en la fracción IV del artículo 4.225 del CCEM, consiste en sustraer o retener indebidamente al menor por quien no tenga la custodia del hijo.

La sustracción o retención indebida consiste en la separación, o en su caso, la conservación indebida que el padre o la madre realiza de su propio hijo menor de edad, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia trayendo como consecuencia, la privación de ese derecho a quien legítimamente le corresponde.

Esta circunstancia dio origen a la introducción de un tipo penal, mismo que se encuentra señalado en el artículo 263 del CPEM, que a la letra dice: “Al padre o la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días. Este delito se perseguirá por querrela.”

El Código Civil del Distrito Federal a diferencia del Código Civil Mexiquense, prevé en la fracción III del artículo 447 cuatro causales más por las que se sanciona a los padres con la suspensión de la patria potestad, éstas son:

- a)** el consumo de alcohol que amenace causar algún perjuicio al menor.
- b)** El hábito de juego que amenace causar algún perjuicio al menor.

⁷ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit., p. 327.

c) El uso no terapéutico de sustancias lícitas e ilícitas, a que hace referencia la Ley General de Salud, que produzca efectos psicotrópicos y que amenacen causar algún perjuicio al menor.

d) El uso no terapéutico de sustancias lícitas que produzcan efectos psicotrópicos y que amenacen causar algún perjuicio al menor.

Estos supuestos aún encontrándose inmersos en la misma fracción no necesariamente deben acreditarse en su conjunto, basta que se presente uno solo de ellos para decretar la suspensión de la patria potestad; por otro lado, tampoco se requiere que se haya concretado una afectación al menor, basta con que la conducta del titular de la patria potestad amenace causar algún perjuicio al infante.

En la fracción V del numeral de referencia, el legislador ha considerado como motivo de suspensión de la patria potestad: “V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la 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”.

El supuesto en comento implica que la sola posibilidad de comprometer la salud de un menor, es motivo para suspender la patria potestad; lo mismo ocurre ante la posibilidad de afectar el estado emocional y la vida de los menores, por parte no sólo del titular de la custodia, sino cualquier pariente consanguíneo o afín, incluido el cuarto grado, lo que comprende no sólo a los abuelos por ambas vías (paterna o materna), sino también el parentesco por afinidad resultante por el concubinato, entre la concubina y la familia de él y entre éste y la familia de aquélla.

3.2 Pérdida de la Patria Potestad.

Se trata de la más grave modalidad a que puede sujetarse la patria potestad,

acorde con los severos motivos que la ley contempla para su procedencia. Tradicionalmente la pérdida de la patria potestad se consideró como el apartamiento irreversible del progenitor en relación a la institución. Ello era una construcción jurisprudencial que respondía a la entidad de las causas que llevaban a la declaración respectiva.⁸

Los supuestos de privación de la patria potestad obedecen a la consideración que el legislador ha realizado del interés superior del menor. “como se infiere, son supuestos excepcionales en los que, ya por causas que exigen ineludiblemente acudir a la protección jurídica del menor ante la nocividad del medio familiar natural”.⁹

Sin embargo, “la pérdida de la patria potestad es una forma de desmembración de la familia y acarrea graves consecuencias de índoles sicológica y sociológica, muchas veces irreparables, que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la de los padres, de aquí que las causas que originen esa privación deben estar probadas de modo pleno e indiscutible.”¹⁰

Las causas señaladas en el artículo 4.224 del CCEM son de naturaleza grave, por lo que la patria potestad se pierde, y aun cuando directamente no fuere el menor el perjudicado algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la conducta ejecutada en contra del otro sujeto titular de la patria potestad o del menor.

3.2.1 Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave.

Esta causa de pérdida de la patria potestad consiste en que quien la ejerce

⁸ D’Antonio, Daniel Hugo, *Derecho de Menores*, ob. cit., pp. 237 y 238.

⁹ Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, ob. cit., p. 763.

¹⁰ Véase la tesis: “PATRIA POTESTAD. LAS CAUSAS PARA SU PERDIDA DEBEN PROBARSE PLENAMENTE”, Tesis Aislada. Época: Octava; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo XV-II, Febrero de 1995; Sala: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis: VI.1o.113 C; p. 436.

incurra en la infracción a la norma penal, en perjuicio de los intereses del menor, es decir, que lleve a cabo una conducta de acción u omisión que se encuentre calificada como antijurídica, culpable y punible por la ley penal, misma que puede o no haberse cometido en agravio del menor, así como que el mismo se haya realizado con dolo, esto es, que el agente del delito haya tenido la intención de producir el daño causado.

Es necesario que el delito en que se incurra esté dentro del catálogo de los llamados delitos graves, que de acuerdo con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, tienen la calidad de graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

El contenido del artículo 9 del CPEM, menciona cuáles son esos delitos graves, dentro de los que encontramos el de corrupción de menores, señalado en los artículos 205 tercer párrafo y 208, así como el tráfico de menores, contemplado en el artículo 219, todos del Código Penal en cita, mismos que a la letra dicen:

“Artículo 205.- Comete el delito de corrupción de menores...Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, o que como consecuencia de aquellos se dedique a la prostitución, a las prácticas homosexuales, pornografía infantil, se impondrán de cinco a diez años de prisión y de cien a mil días multa...”.

“Artículo 208.- Al corruptor que trafique, consienta o permita el comercio carnal de menores de edad, se le impondrán de cinco a diez años de prisión y de cien a mil días multa.”

“Artículo 219.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, o sin el consentimiento

de aquél, lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior, se impondrá a los que otorguen el consentimiento a que alude este artículo y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, se impondrán de uno a tres años de prisión.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstas, cometan el delito a que se refiere este artículo.”

Al ser impuesta la pérdida de la patria potestad al sujeto activo de la misma por hallarse culpable de los delitos graves aludidos con anterioridad, no sólo se le incapacita de hecho, sino moralmente para el ejercicio de tal institución.

3.2.2 Por costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses de los menores y por ellos se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aún cuando esos hechos no constituyan delito.

La fracción II del artículo 4.224 del CCEM enuncia varias hipótesis por las cuales se declara la pérdida de la patria potestad, éstas son:

- a) por costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad.
- b) Por malos tratos de los que ejercen la patria potestad.
- c) Por abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses.

- d) Por abandono de los deberes de guarda y custodia por más de dos meses.

Todas estas circunstancias deben ser acreditadas, además de la posibilidad de que las mismas hubieran podido comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no sean constitutivos de delito.

La primera de las hipótesis mencionadas en el apartado anterior, consiste en que el sujeto activo detentador del ejercicio de la patria potestad, tenga costumbres depravadas, es decir, que incurra en conductas reiteradamente viciosas, que puedan alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada".¹¹

En cuanto a los malos tratos señalados como otra de las causales de la pérdida de la patria potestad, es menester aludir que consisten en "actos realizados, de manera reiterada por una o varias personas contra otra u otras, consistentes en golpes, injurias, o molestias de cualquier clase".¹²

Lo anterior, trasladado a la patria potestad alude a todo aquel daño físico o psíquico que el titular de dicha institución ocasione de manera reiterada o habitual al menor sujeto a la misma.

¹¹ Véase la tesis "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. "COSTUMBRES DEPRAVADAS" COMO CAUSA DE." Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada, Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala-7ma. Época - Materia: Civil, Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 217-228 Cuarta Parte p. 237

¹² De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 29ª. ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2000, p 365.

Por lo que se refiere al abandono de los deberes alimentarios, para que opere dicha causal es menester que éstos dejen de ser suministrados por el término de dos meses, ya que la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no pueden quedar supeditados a eventualidades de ninguna clase, por ello, se dice que son de orden público y de interés social.

El objetivo fundamental de los alimentos consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia, esto es, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etcétera, lo anterior, de acuerdo a las necesidades prioritarias del acreedor alimenticio y las posibilidades de quien los debe dar, a fin de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, de tan indispensables recursos.

Por lo que hace a la hipótesis relativa a la pérdida de la patria potestad, cuando se falte a los deberes de guarda y custodia por más de dos meses aún cuando esos hechos no constituyan delito, pero que pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, debe decirse que la patria potestad como estado jurídico implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, donde la sociedad se encuentra especialmente interesada en cuanto a su preservación y cabal aplicación normativa.

De lo anterior, podemos observar podemos observar que se entrañan graves consecuencias tanto para los menores como para el que la ejerce, en consecuencia, se requiere demostrar de la existencia de el hecho atribuido y calificar las circunstancias que se presentaron a efecto de determinar si pudo producirse un resultado lesivo para el menor en cuanto a su salud, seguridad o moralidad, sin que sea necesario evidenciar la existencia de un perjuicio respecto de las esferas señaladas.

Tal hipótesis supone que si bien el encargado de la subsistencia, cuidado y

educación del menor, tiene a su alcance los medios para asegurarlos, pero no demuestra interés alguno para proveerlos, debe perder la patria potestad en su momento atribuida.

3.2.3 Cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar reiteradamente la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación.

La Enciclopedia Práctica Jurídica Justina v1 señala que la mendicidad es un “Estado y situación de mendigo. Acción de mendigar.”, a su vez la acepción mendigar es determinada como “Pedir limosna. Se utiliza también como verbo. Solicitar el favor de uno con importunidad y hasta con humillación.”¹³

Del análisis del término podemos inferir que cuando las conductas del que ejerce la patria potestad estén encaminadas a que el menor practique la indigencia y vagancia, obligándolo a pedir limosna, se está instigando al menor a la mendicidad.

Resulta acertada y viable la valoración que el legislador puso de manifiesto con esta reforma, toda vez que se coloca en un estado de riesgo la salud, la integridad y la propia dignidad del menor al obligarlo a la mendicidad, pues como lo dice el concepto relativo a mendigar, la solicitud de la limosna puede ocurrir hasta con humillación.

Por lo que hace a los trabajos forzados, el diccionario de derecho de Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, define a los trabajos forzados como “la sanción penal que se conserva todavía en algunas partes, consiste en una larga privación de libertad, acompañada de la obligación ineludible de realizar trabajos agotadores en condiciones penosísimas, en territorios insalubres, situados lejos del territorio nacional, generalmente colonias del estado a que los condenados

¹³ Enciclopedia Práctica Jurídica, sistema de cómputo modular para consulta jurídica, Justina v1, disco compacto, [s.l.i], [s.p.i], 2004, [s.p.].

pertenecen. La legislación penal mexicana desconoce esta sanción brutal, en virtud de los principios humanitarios en que se inspira.”¹⁴

El estudio de referencia evoca a los trabajos forzados como un medio de sanción, sin embargo, en el particular no se trata precisamente de sancionar al menor, sino de exponerlo a lo que el autor en cita señala como “trabajos agotadores en condiciones penosísimas”, lo que pone en riesgo de manera ineludible la salud física y mental del infante.

En cuanto a la hipótesis relativa a la pérdida de la patria potestad por realizar reiteradamente cualquier otra forma de explotación respecto del menor, el legislador omite precisar con exactitud a que se refieren esas “otras formas de explotación”, por lo que la determinación de esta circunstancia queda conferida al juzgador.

El término explotación es referido por el Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española: “f. acción de explotar. 2 Efecto de explotar. 3. Conjunto de elementos dedicados a una industria o granjería. 4 Conjunto de operaciones que constituyen la actividad típica de una empresa”¹⁵; por lo que hace al término explotar, refiere: “(fr. Exploiter, der. Del l. explicitum, cosa desarrollada) tr. Extraer [de las minas] las riquezas que contienen. 2 Sacar utilidad [de un negocio o industria]. 3 Aprovechar abusivamente de las cualidades o circunstancias ajenas o de un suceso o incidente cualquiera: ~ a los trabajadores. 4 Intr. Explosionar, estallar, hacer explosión.”¹⁶

Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio. Aplicar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una

¹⁴ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 29ª. ed., Mçxico D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2000, pp. 481 y 482.

¹⁵ Alvar Ezquerro, Manuel, *Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española*, [prol. Don Ramón Menéndez Pidal y Don Samuel Gili Goya], Ed. Biblograf S.A., Barcelona-España, 1994, p. 491.

¹⁶ Ibidem.

persona, o un suceso o circunstancia cualquiera. Explosionar, estallar, hacer explosión”.¹⁷

El concepto anterior trasladado al particular, permite dilucidar que la explotación de un menor, estriba en que los titulares de la patria potestad utilicen al infante para obtener un beneficio, aún cuando éste represente un peligro inminente en la integridad física, psíquica y moral del menor.

En consecuencia, esta causal inserta en la fracción III del artículo 4.224 del CCEM, es del todo acertada al tutelar y proteger el interés superior del menor, al preservar en todo momento su integral desarrollo.

3.2.4 Cuando quien ejerza la patria potestad, aceptó ante la autoridad judicial la entrega del menor a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas.

Si bien el Estado a través del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”, muchas veces esta garantía constitucional es eludida por los sujetos activos de la patria potestad.

Ante tal supuesto, el Estado a fin de seguir garantizando las acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental, para lograr su incorporación a una vida plena y productiva en sociedad, ha creado instituciones públicas (Ley del Sistema Estatal de Asistencia Social y de Integración Familiar). Asimismo, ha permitido la creación de instituciones de asistencia privada.

¹⁷ Enciclopedia Práctica Jurídica, sistema de cómputo modular para consulta jurídica, Justina v1, disco compacto, [s.l.i], [s.p.i], 2004, [s.p.].

En el caso particular del Estado de México, la norma que regula tales instituciones es la Ley de Instituciones de Asistencia Privada del Estado de México, misma que fue creada como consecuencia de "la 'segunda generación de reforma del estado", que supone el fortalecimiento de la institucionalidad de las administraciones públicas y enfatiza el establecimiento de vínculos de cooperación y participación con actores de la sociedad civil."¹⁸

La asistencia privada consiste en el conjunto de acciones realizadas por los particulares, sin propósito de lucro, encaminadas al desarrollo integral del individuo, así como a la protección de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental para lograr su incorporación a una vida digna.¹⁹

La fracción IV del artículo 4.224 de la Ley Sustantiva de la Entidad, prevé como causa de pérdida de la patria potestad el hecho de que los titulares de esa institución acepten ante la autoridad judicial la entrega de sus menores hijos a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas.

Sin embargo, no podemos pasar inadvertida la redacción de tal supuesto, ya que basta la simple voluntad del titular de la patria potestad de entregar al menor a cualquiera de las instituciones de asistencia pública o privada ante el Juez, para que sea decretada su pérdida, sin que medie razón alguna que haga patente la imposibilidad de continuar en el ejercicio natural de la patria potestad.

Dichas acciones, considero se presta a evadir la responsabilidad paterna y materna derivada del hecho natural de la filiación, además que de manera velada nos encontramos ante una renuncia a la institución de la patria potestad, lo cual es discutible, en virtud que la misma no puede dimitirse voluntariamente tal como lo establece el artículo 4.226 del CCEM.

¹⁸ Loc. cit.

¹⁹ Loc. cit.

En tal sentido, podemos hablar quizá de una suspensión en el ejercicio de tal derecho, de no ser así, se vulnera no sólo el interés superior del menor, sino también la propia letra de la ley.

3.2.5 Cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares sin causa justificada por más de dos meses en las instituciones públicas o privadas.

El Código Civil Mexiquense omite en su texto el concepto de quién debe entenderse como abandonado o expósito. Si bien en su artículo 4.261 determina que la ley coloca a éstos bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y municipales que cuenten con albergues, sin perjuicio que éstos otorguen la guarda y cuidado a alguna institución de asistencia social, pública y privada, legalmente reconocida, no precisa que debe entenderse formalmente como abandono o exposición.

La Enciclopedia Práctica Jurídica Justina v1, señala que el término *abandono* “es una palabra compuesta muy antigua, originada en la locución o bandon, en laissier, mettre a bandon, a discreción a merced, bandon antiguo vocablo jurídico que significaba poder; deriva del germánico *banda, estandarte de donde signo de autoridad, al cual se refiere también bande en el sentido de banda ... V. Acción de dejar en el desamparo a personas a quienes se tiene la obligación de prestar socorro (ej., abandono de familia), o a un niño o incapaz que no se halla en situación de valerse a si mismo (ej., abandono de un niño o de un inválido; ver infra).”²⁰

A su vez el CCEM, en la fracción V del artículo 4.224, atiende al peligro en que se coloca al menor al momento de ser abandonado, imponiendo la pérdida de la patria potestad a los sujetos activos de la misma, cuando cualquier familiar hubiere albergado y abandonado sin causa justificada por más de dos meses al

²⁰ Loc. cit.

menor, en las instituciones públicas o privadas.

“...De aquí que, ante los peligros a que pueden verse expuestos por acciones u omisiones provenientes de quienes ejercen la patria potestad, el legislador ha establecido mecanismos para privarlos de ella, salvaguardando de esta forma a los que por su edad se encuentran en situación de dependencia.

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, lo que además supone la posibilidad de que otro brinde la suma de valores que el originalmente obligado no quiso dar.”²¹

El artículo 2 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada del Estado de México, define a éstas instituciones como personas morales con fines de interés público que, con bienes de propiedad particular, ejecutan actos de asistencia social sin designar individualmente a los beneficiarios y sin propósito de lucro.

Por lo que hace a las instituciones de asistencia pública, su creación y administración se encuentra confiada a la Secretaría de Salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.2.6 Cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho.

Este supuesto se encuentra inmerso en la fracción VI del artículo 4.224 del

²¹ Véase la tesis “PATRIA POTESTAD. NO ES OBSTÁCULO PARA DECRETAR SU PERDIDA QUE EL MENOR ABANDONADO HAYA QUEDADO AL CUIDADO DE UN FAMILIAR. (ARTICULO 628, FRACCION IV, INCISO B) DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA)”. Tesis Aislada, Clave de Publicación: VI.1o.189 C., Clave de Control Asignada por SCJN: TC061189 CIV, Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito - 8va. Época - Materia: Civil, Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: XV-II Febrero, p: 437.

CCEM, y que alude precisamente a la declaración de pérdida de la patria potestad consignada en una resolución judicial.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4.96 del CCEM, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio.

Esta facultad discrecional, no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad.

El objetivo de tal disposición, no se reduce sólo a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas, en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos.

Los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida o la suspensión de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor.

De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación,

ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.

Alicia Pérez Duarte, citando a Magallón Ibarra señala que éste "...considera que el sistema anterior era mucho mejor, toda vez que las personas conocían de antemano los riesgos que implicaban ciertas conductas. Sostiene que en la actualidad se otorgan al juez de lo familiar «facultades omnímodas» reduciendo en forma peligrosa «al subjetivismo del juez» la decisión que puede privar a un padre o a una madre del ejercicio de la patria potestad".²²

Por su parte Alicia Pérez Duarte señala que "...no se trata de facultades omnímodas ni tampoco las decisiones son enteramente subjetivas. El criterio de todo juzgador esta normado por ciertas reglas, en este caso debe decidir en beneficio del o de la menor y tomando en cuenta los intereses superiores de éstos".²³

3.2.7 Por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos.

El artículo 4.224 del CCEM, señala en su fracción VII como última hipótesis para decretar la pérdida de la patria potestad "la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos".

El vocablo exposición de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, refiere: "f. Acción y efecto de exponer o exponerse ||Manifestación Pública de artículos de industria o de artes y ciencia..."²⁴. A su vez el término exponer significa: "tr. Presentar una cosa par que sea vista || Colocar una cosa para que reciba la acción de un agente: expuso la pieza al calor para secarla. También prnl.|| Arriesgar, aventurar, también prnl.: se expuso mucho en ese

²² Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 232.

²³ Ibidem, pág. 235.

²⁴ "Diccionario Práctico de la Lengua Española", ob. cit., p. 329.

negocio...”.²⁵

La Enciclopedia Práctica Jurídica v1, señala dentro del término exposición que la misma significa “Acción y efecto de exponer o exponerse, dejar abandonado a un niño recién nacido a la puerta de una iglesia o de una casa”

Asimismo, la tesis de jurisprudencia titulada “HIJOS, EXPOSICIÓN Y ABANDONO DE” determina que “...La exposición o el abandono de los hijos requiere por definición misma, la concurrencia de la voluntad del que abandona...”.²⁶

De lo expuesto podemos deducir que para el decretamiento de la pérdida de la patria potestad basta acreditar en qué consistió tal exposición, sin que sea necesario dejar de manifiesto las consecuencias que tal conducta haya traído sobre la persona del menor.

Con esta medida se pone de manifiesto una vez más la función ético social de la patria potestad, traducida en el deber de educar y proteger a los hijos menores de edad no emancipados.

3.3 Extinción de la patria potestad.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, extinción se refiere a: “*n. f. Acción y efecto de extinguir; extinción de un incendio. 2. Cesación de una función o actividad; extinción de un contrato laboral. 3. Desaparición, supresión.”²⁷*

Por otro lado, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su diccionario jurídico señalan como extinción: “Desaparición de los efectos de una relación jurídica

²⁵ Loc. cit.

²⁶ Véase la tesis “HIJOS, EXPOSICIÓN Y ABANDONO DE”. tesis aislada. Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada. Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala - 6ta. Época - Materia: Civil. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XI, Cuarta Parte, p:128.

²⁷ “Diccionario Práctico de la Lengua Española”, ob. cit. p. 355.

o de un derecho”.²⁸

Término que trasladado a la materia familiar y relacionado con la institución de la patria potestad, podemos decir que se refiere a la cesación de la función o actividad que constriñe el ejercicio de tal institución.

Según Verónica Torres Romero: “La extinción tiene que ver con la muerte de quien la ejerce y de los hijos sujetos a ella, con la ausencia de ascendientes en quien recaiga su ejercicio y la mayoría de edad de los hijos o su emancipación.”²⁹

El CCEM advierte como causas de conclusión de la patria potestad la muerte, la emancipación, la mayoría de edad y la adopción simple, las cuales no se refieren a la terminación de la patria potestad como una sanción ni como una limitación al ejercicio de la misma sino que responden a hechos naturales (muerte de los padres o de los hijos), a hitos legales (mayoría de edad, emancipación por matrimonio y adopción).

3.3.1 Por muerte del sujeto activo.

La fracción I del artículo 4.223 del CCEM, señala que la patria potestad se acaba con la muerte del que la ejerce, es decir, que no sobreviva al menor alguno de los nombrados como titulares de la institución de la patria potestad, que de conformidad con el artículo 4.204 del mismo ordenamiento en primer término encontramos al padre y la madre; enseguida al abuelo y la abuela maternos; y, por último al abuelo y la abuela paternos.

La muerte del último genera la necesidad de nombrar tutor al menor no

²⁸ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, ob. cit., p. 282.

²⁹ Torres Romero, Verónica, *Magistrada de la Primera Sala Familiar de Texcoco, México, “Suspensión del ejercicio de la patria potestad, al ascendiente cuya conducta impida la custodia o derecho de visita, a quien legalmente le corresponda, Perspectivas jurídicas del Estado de México”, Revista del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México, Estado de México, volumen I, año 3, número 4, enero-junio de 2003, p. 87.*

emancipado de acuerdo con el artículo 4.239 del CCEM, que a la letra dice: “Cuando fallezca un tutor o la persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su albacea y en caso de intestado, el denunciante de la sucesión o los presuntos herederos, están obligados a dar parte del fallecimiento al Juez competente dentro del plazo de ocho días **a fin de que provea a la tutela del pupilo**”.

3.3.2 Por emancipación.

La emancipación es otra forma de concluir la patria potestad, ésta ocurre cuando el menor de dieciocho años sujeto aún a la institución de referencia, contrae nupcias. Sin embargo, la misma no se restituye aún cuando el matrimonio se disuelva en la menor edad (artículo 4.338 del CCEM).

En nuestro derecho sólo está contemplada la emancipación derivada del matrimonio.

Al respecto, Manuel F. Chávez Asencio, citando a Castán Vázquez, señala: “Se funda como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a patria potestad”.³⁰

La emancipación por matrimonio no es equiparable a la mayoría de edad, puede implicar para el menor emancipado una mayor capacidad de obrar en el ámbito patrimonial, empero, tiene incapacidad legal para ejecutar actos de dominio respecto a sus bienes, para lo cual requiere de autorización judicial; así como tampoco podrá comparecer a juicio, sino a través de tutor (artículo 4.231 del CCEM).

3.3.3 Por mayoría de edad.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de

³⁰ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit., p. 314.

Pina Vara, la mayoría de edad "es el estado civil correspondiente a las personas que han cumplido dieciocho años".³¹

La mayoría de edad, en términos del Diccionario de la Lengua Española Vox Erudita v4 significa: "Mayoría [Majorité] Latín medieval majoritas derivado de mayor; ver Mayor, Plusvalía, y Recargo (2). I. Edad fijada por la ley, a partir de la cual una persona se torna, en principio, plenamente capaz y responsable...".³²

La patria potestad termina al alcanzar el hijo sujeto a ella su mayor edad, es decir, a los dieciocho años de acuerdo con el artículo 4.339 del CCEM.

A partir de entonces, se entiende que la función protectora del padre y la madre es innecesaria. No obstante, cuando aquél que no ha alcanzado la mayoría de edad, se encuentra afectado en su capacidad de goce, esto es, que padezca trastorno mental, debe nombrársele tutor, pudiendo desempeñar dicho cargo alguno de los ascendientes (artículo 4.242 del CCEM).

3.3.4 Por adopción simple.

El término Adopción deviene del Latín jurídico *adoptio*, derivado del verbo *adoptare*, adoptar. La adopción es considerada como el "Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas."³³

"Demófilo de Buen, considera a la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos. Según las Partidas de Alfonso X el Sabio, adopción tanto quiere decir como prohijamiento que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

³¹ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, ob. cit., p. 369.

³² Diccionario de la Lengua Española, Vox Erudita v4, disco compacto, México, Programa de Cómputo JurídicoNet, [s.l.i.], [s.e.], [s.p.i.], 2004.

³³ Loc. cit.

Según Castán en los pueblos antiguos la adopción constituía un recurso ofrecido por la religión y las leyes a aquellas personas que no tenían heredero natural para que pudieran perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico y la transmisión de los bienes. En la actualidad los fines que cumple esta institución son muy diferentes.”³⁴

La adopción simple es el acto jurídico que crea un vínculo de filiación ficticia entre dos personas, una llamada adoptante y otra adoptado, sin que el adoptado pierda sus derechos en la propia familia. Sin embargo, la adopción de un menor ocasiona, la transferencia de la patria potestad al adoptante.

El CCEM en su artículo 4.178 indica que el mayor de veintiún años puede adoptar a uno o más menores o incapacitados, siempre y cuando acredite: que tiene más de diez años que el adoptado; tener medios para proveer los alimentos del adoptado, como hijo; que la adopción es benéfica para la persona que se pretende adoptar; y que el adoptante sea persona idónea y adecuada para adoptar, para lo cual el juez con el auxilio de peritos, deberá realizar los estudios de personalidad y físicos que permitan acreditar esa idoneidad.

Tratándose de la adopción simple el menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción simple dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad (artículo 4.178 del CCEM).

Si bien entre el adoptante y el adoptado habrá los mismos derechos y obligaciones que entre padres e hijos (Artículo 4.184 del CCEM), los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado (Artículo 4.188 CCEM), es decir, no se crea filiación alguna entre los parientes del adoptante y el adoptado.

³⁴ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, ob. cit. p. 61.

Por último, la adopción simple se dice origina la pérdida de la patria potestad porque la misma se transfiere al padre adoptivo, no así los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural (Artículo 4.189 del CCEM).

3.4 Excusa para ejercer la patria potestad.

Es importante señalar como característica esencial de la patria potestad su irrenunciabilidad, pues no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad, en beneficio del interés de otra u otras personas. De renunciarse a esa potestad, ello se haría, contra el orden público y en perjuicio de tercero (hijo), entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas.³⁵

La patria potestad en cuanto a los deberes que la misma impone no puede excusarse por voluntad unilateral del titular en su ejercicio, pues sólo la autoridad judicial esta facultada para aprobar la excusa propuesta; de otra manera, equivaldría a una renuncia, y sabido es que la misma de pleno derecho es improcedente.

Atendiendo al artículo 4.226 del Código Civil de Estado de México, puede excusarse de la patria potestad quien legalmente debe ejercerla, en los dos casos siguientes: cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando se tiene mal estado de salud que afecte el desempeño de la patria potestad.

3.4.1 Por tener sesenta años cumplidos.

El legislador consideró adecuado el excusar del desempeño de la patria potestad a aquellos que hayan cumplido sesenta años, en aras de proteger al

³⁵ Véase la tesis "ALIMENTOS. NO ES ILIMITADO EL DERECHO DE OPCIÓN DEL DEUDOR ALIMENTISTA, PARA CUMPLIR CON EL PAGO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)." Época: Séptima Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Año: 1997; Volumen: 43 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: 3a.; Tesis Aislada, p.13.

menor (fracción I, artículo 4.226 fracción I del CCEM). Sin embargo, tal solicitud en su momento deberá ser valorada por el Juez de lo Familiar, tomando en consideración primordialmente el interés superior del menor, y en razón de ello, solicitar las probanzas que estime pertinentes, pues ni la legislación sustantiva ni adjetiva civil, señalan las modalidades que habrá de cubrir tal petición.

Sobre este particular, considero que valdría la pena realizar un estudio socioeconómico, así como físico del peticionario a fin de determinar su procedencia, en razón de que existen adultos mayores con capacidad económica adecuada y fortaleza física idónea para llevar a cabo el cuidado y protección de un menor.

“La edad cronológica de por sí no determina de forma rígida el deterioro intelectual, sino que éste es el resultante de un proceso de progresiva pérdida funcional o de una patología senil. Además de la edad, en el mantenimiento de las capacidades intelectuales interviene la motivación de persistir en el uso de las mismas, lo cual actúa como freno o retraso a su involución. Es por ello por lo que la estimulación ambiental acostumbra a tener un papel preponderante en cuanto a facilitar la movilización psíquica y física del sujeto.

Parece claro, por tanto, que lo que determina el nivel de competencia cognitiva de las personas mayores no es tanto la edad, sino factores como el nivel de salud, el nivel educativo y cultural, la experiencia profesional y los aspectos emocionales y afectivos (motivaciones, bienestar psicológico, etc.). Por otro lado, el éxito en las tareas cognitivas también viene determinado por la naturaleza de las mismas; cuanto más se acerque a la experiencia cotidiana de cada persona y cuanta menos exigencias en la rapidez y agilidad precise para su

ejecución, mayor probabilidad de buen rendimiento tendrán las personas mayores.”³⁶

Creo también que no puede concebirse la renuncia de los ascendientes al ejercicio de la patria potestad, únicamente por el hecho de ser facultados por el CCEM en su artículo 4.226 fracción I, ya que ésta resulta ser una Ley de menor jerarquía respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 4º constriñe por una parte un deber impuesto a los progenitores y, por la otra, una garantía de los infantes, al señalar textualmente que: “**...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.** El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos...”. De lo precedente, se colige que de ninguna manera puede dimitirse el ejercicio de la patria potestad, de lo contrario, se actuaría en detrimento del interés superior del menor.

3.4.2 Por mal estado de salud de quien deba ejercerla.

“Considerando la definición que hace la Organización Mundial de la Salud de que la “salud es un estado de bienestar físico y psicosocial”³⁷, al referir el artículo 4.226 del CCEM en su fracción II, un mal estado de salud como causa eximente del ejercicio de la patria potestad, es necesario que el titular de la misma deba encontrarse afectado en su estado físico, psicológico o social.

Sin embargo, el legislador dejó de advertir si este mal estado de salud debe manifestarse de forma permanente, bien pudiera referirse a una afección temporal. No obstante, se trata de una circunstancia que no ha sido atendida en los anales de jurisprudencia ni en la propia doctrina.

³⁶ González, M^a José, *El Deterioro Cognitivo en la Senectud*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], consultable en la página: http://www.psicocentro.com/cgi-bin/articulo_s.asp?texto=art11004

³⁷ Loc. cit.

CAPÍTULO CUARTO

“NECESIDAD DE REGULAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”.

4.1 Recuperación de la patria potestad como derecho natural.

Doctrinalmente se dice que la patria potestad es un derecho natural encaminado a la salvaguarda del interés superior del menor y derivado de la filiación. Puede tener un origen consanguíneo o de creación legislativa como en el caso de la adopción simple, plena o la nacida entre menor producto de una inseminación artificial y la madre.

“En el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de este deber jurídico considerándolo como una función social, a efecto de que más que un conjunto de derechos implica una serie de deberes y responsabilidad en beneficio de los hijos menores.”¹

El orden jurídico al otorgar una condición de libertad en el ejercicio de la patria potestad, también atribuye a los padres la función protectora de los hijos menores y sus bienes. Dilucidándose de ello, que toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores como garantía del cumplimiento de formar y educar a los hijos.

A los progenitores se les ha tenido como corresponsables del desempeño de los deberes y el ejercicio de la patria potestad, siempre en interés del menor. No obstante, en el cumplimiento de los fines propios de la patria potestad, existe inconcusamente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social.

Considero que puede solicitarse el resarcimiento de la autoridad paterna, pues la

¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, ob. cit. p. 124.

función encomendada a los progenitores de formar al menor, física, intelectual y espiritualmente no se agota con la procreación, pues si bien se dio lugar a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, en lo posterior, pueden hallarse circunstancias por las que se aprecie que el progenitor condenado, ha superado las causales consideradas como perjudiciales del interés superior del niño.

Ya lo menciona el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla "...perder la patria potestad significa perder al padre o a la madre y como decíamos, y es nuestro punto de vista, pierde más el hijo que el padre. ¿Por qué? Simplemente porque el hijo no tendrá la orientación, la formación, los requerimientos necesarios para hacer de él un ciudadano de bien."²

Además, "El hijo tiene el derecho natural, reconocido jurídicamente a la relación filial con sus orígenes materno y paterno. Por lo tanto, a conocer a sus progenitores. La Convención del Niño, en su artículo 7.1, dice que el "niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos". El siguiente consagra el derecho de los hijos "preservar su identidad" y las relaciones familiares. Los Estados Partes "velarán porque el niño no sea separado de sus padres (artículo 9) y se protegen las relaciones personales entre padres e hijos".³

4.2 Omisión de su regulación en la Legislación Civil del Estado de México.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, dio origen a la creación de la *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo del dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de su creación para la *protección integral de los menores*, a efecto de que resultaran

² Güitrón Fuentesvilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, 3ª ed., México D.F., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1991, p. 139.

³ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2001, p. 49.

amparados tanto por instituciones especializadas como por la sociedad, permitiendo el goce pleno de sus derechos.

En esa exposición de motivos se señala que nuestro sistema jurídico consideraba a los menores, menos importantes que los adultos y dependientes de éstos, estableciéndose un sistema de control casi ilimitado y autoritario sobre quienes no habían cumplido aún la mayoría de edad, que no protegía sus garantías ni sus derechos, ni atendía sus necesidades de desarrollarse y crecer plena, espontánea y libremente.

La citada ley tiene su origen en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que: "...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez".

La *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, contiene los principios básicos del orden jurídico mexicano respecto de la protección de las garantías y derechos de niñas, niños y adolescentes, estableciendo bases de acción concurrente entre municipios, estados y la federación, para permitir la emisión de disposiciones sobre el orden normativo que obligara a que garantías y derechos constitucionales se hicieran efectivos también a los menores.

El artículo 3° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, consigna principios de interés superior de los menores; el derecho de vivir en familia como espacio primordial de desarrollo; el de la corresponsabilidad de los miembros de la familia, el estado y la sociedad; así

como, el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

El artículo 4° de la misma Ley, a efecto de garantizar el respeto al interés superior de los menores, determina que las normas aplicables a éstos se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente los cuidados y la asistencia que refieren para lograr su crecimiento y desarrollo plenos, dentro de un ambiente de bienestar familiar y social y que, para atender a ese principio el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni bajo ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El artículo 7° del propio ordenamiento establece como obligación para las autoridades federales, del Distrito Federal, Estatales y Municipales, en el ámbito de sus atribuciones la de asegurar a los menores la protección y el ejercicio de sus derechos, así como, la toma de las medidas necesarias para su bienestar, tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, demás ascendientes, tutores y custodios u otras personas que sean responsables de los mismos, siendo deber y obligación de la comunidad, y en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

El artículo 41° de la ley mencionada, señala el derecho a expresar opinión por parte de los menores, lo que implica se les tome parecer respecto de los asuntos que los afecten.

A su vez, los numerales 48° y 49° del mismo ordenamiento determinan la creación de instituciones especializadas y con funciones de autoridad, para la efectiva procuración del respeto a los derechos de los menores, facultándolas para representar legalmente los intereses de niñas, niños, adolescentes ante las autoridades judiciales o administrativas, sin contravenir las disposiciones legales aplicables.

No obstante, la basta regulación federal e internacional en relación a los intereses del menor, en las legislaciones estatales y en particular la Mexiquense, sólo han enfocado su reglamentación en las cuestiones relativas a las causas de extinción, suspensión, limitación, pérdida y excusa del ejercicio de la patria potestad, sin que de manera explícita se ponderen las formas o medidas que han de garantizar la actuación en pro de ese interés supremo del infante; tal es el caso, que han omitido la regulación correspondiente a la recuperación de la patria potestad.

Si bien en el artículo 1.213 del Código de Procedimientos Civiles, el legislador señaló que: “Las sentencias dictadas en juicios de alimentos, sobre patria potestad, interdicción, procesos judiciales no contenciosos y las demás que prevengan las leyes, sólo tendrán autoridad de cosa juzgada mientras no se alteren o cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente; sólo podrán alterarse o modificarse mediante nuevo juicio”; de manera concreta no advierte los casos de recuperación de la patria potestad, ya que a ésta no puede dársele un tratamiento genérico debido a las implicaciones que acarrea en el ámbito del desarrollo psíquico y social del menor.

Además, suponiendo fuera la intención del legislador dejar abierta la posibilidad de recuperar la patria potestad, no señala bajo qué circunstancias ni bajo qué parámetros puede el interesado solicitar la misma, siendo esto de notorio interés público, “el orden público se constituye por los ideales fundamentales sobre los cuales reposa la integración social. Son de diversa índole y pueden ser ideales o principios sociales, culturales, políticos, económicos, morales, religiosos, etc., cuya conservación y promoción en el Derecho se ha creído necesario mediante su incorporación en la norma”.⁴

⁴ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit. p. 45.

No debe pasarse desapercibido que todas las políticas, acciones y toma de decisiones legislativas y jurisdiccionales relacionadas con los menores tienen que realizarse primordialmente buscando el beneficio directo del niño o niña a quienes van dirigidas. En tal sentido, no puede soslayarse que fue la Convención Internacional de los Derechos del Niño la que aporta al sistema jurídico mexicano el concepto “interés superior de la niñez”. Es por ello, que las instituciones familiares adquiridas del derecho romano debieran adecuarse a las necesidades actuales de la sociedad y por ende, del sistema jurídico mexicano buscando el beneficio de la niñez más que de los progenitores.

4.3 Lineamientos a observar para recuperar la patria potestad a efecto de garantizar su eficacia.

Tal como se ha venido señalando en los asuntos relacionados con los menores, debe observarse como principio esencial el supremo interés de éstos.

En el ámbito del Estado de México, la función de vigilancia y representación de los intereses de los menores se encuentra hasta el momento conferida al Ministerio Público, como se desprende de las diversas disposiciones del Código Civil de la Entidad, al concederle intervención en todo lo concerniente a la familia, a los menores y a quienes sufren alguna incapacidad.

Participa incluso, en circunstancias relativas a los actos del estado civil, matrimonio, divorcio, aseguramiento de alimentos, reconocimiento de hijos, en los casos de adopción, respecto del cumplimiento de la obligación de educación, sobre la administración de los bienes del menor, en todo lo relativo a la tutela y conservación de los bienes del pupilo, en los casos de ausencia, respecto de testamentos y herederos menores, así como la partición de herencia con intervención de menores y especialmente en relación con los actos de violencia sobre los menores (artículos 3.13, 3.27, 4.11, 4.67, 4.68, 4.69, 4.74,4.75, 4.141, 4.185, 4.186, 4.221, 4.276, 4.313,4.353, 4.394, 4.398, 4.401, 5.25, 5.26, 6.245, 6.288, 6.294, 7.427, 7,1143 del CCEM).

Debe concluirse entonces, que toda contienda judicial en que se vean involucrados derechos inherentes a los menores, será resuelta atendiendo al interés superior del niño, así como que la participación o intervención del Ministerio Público es necesaria, por tratarse del órgano estatal con facultades para procurar tal interés, conforme a lo dispuesto por la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a que hemos hecho alusión en apartados anteriores.

La citada Convención, al ser suscrita y ratificada por nuestro país, debe ser tomada en cuenta a fin de ajustar la actuación legislativa y jurisdiccional al interés superior de los menores.

Aún cuando el juzgador se encuentre facultado para determinar lo más conveniente para ese preponderante interés, y recabe incluso oficiosamente los elementos de juicio que pudieran ser necesarios para esclarecer las condiciones incidentes en la integridad física y mental del menor para su mejor desarrollo. Creo que el sujetar las resoluciones al criterio del juzgador, puede devenir en una diversidad de juicios de valor, colocando en estado de indefensión al propio interés del que debe ser garante.

El velar por el supremo interés de los menores implica para la autoridad jurisdiccional, el desarrollo de la actividad procesal necesaria para establecer la verdad legal y los alcances finales de las medidas que deberían ser tomadas para resolver adecuadamente con relación a esas pretensiones deducidas en el juicio, para con base en ello estar en la posibilidad material y jurídica de dictar una resolución con los alcances necesarios y suficientes para salvaguardar el bien jurídico tutelado por la norma.

El Juzgador, inclusive, puede ordenar el desahogo de las probanzas que estime le permitan arribar al conocimiento de la verdad, es decir, para determinar el estado físico, mental y las condiciones de vida en que se desenvolvería el menor una vez decretada la recuperación de la patria potestad. Por supuesto, debe

darse intervención al Ministerio Público, por ser la entidad pública con facultades para intervenir directamente en los procedimientos judiciales, precisamente para salvaguardar el interés supremo de los menores y la estabilidad de la familia.

De no observarse lo anterior, la obligación de velar y actuar en beneficio del supremo interés de los menores se tornaría deficiente, poniendo en estado de indefensión los derechos e intereses del infante, que indudablemente también se vinculan con el derecho a una convivencia familiar y a la satisfacción de las necesidades de los menores.

4.3.1 De la solicitud de recuperación de la patria potestad.

En todo juicio el escrito inicial guarda ciertos requisitos básicos al momento de ejercitar una acción, por ejemplo, en la vía ordinaria civil, de acuerdo con el artículo 2.108 del CPCEM, todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

I. El Juzgado ante el cual se promueve;

II. El nombre del actor y domicilio que señale para recibir notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;

V. Los hechos en que funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;

VI. El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado;

VII. Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales aplicables”.

Por lo que hace a las Controversias del Orden Familiar, el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de México, en el artículo 2.134 indica de manera general que se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en el capítulo VI del Título Cuarto, del Libro Segundo del mismo ordenamiento, y en lo no previsto, con las disposiciones del capítulo anterior. Sin embargo, no dispone la forma específica que debe revestir el escrito que dará inicio al procedimiento (demanda), ya que el “capítulo anterior” que el citado numeral refiere, sólo menciona “Los Plazos Probatorios”.

No obstante, el artículo 2.135 de la propia Legislación Adjetiva Civil, indica un requisito indispensable en la demanda de alimentos que por esta vía se reclamen, en la demanda y contestación, las partes ofrecerán sus pruebas respectivas.

Es menester indicar la omisión legislativa que en el mismo artículo 2.134 del citado ordenamiento se advierte, ya que señala que por esta vía han de tramitarse “las controversias del orden familiar, incluida la relativa a los alimentos”; empero, no menciona de manera específica en qué consisten estas “Controversias del Orden familiar”, es decir, no enuncia o aclara en su caso cuáles son éstas, limitando la utilización de la citada vía únicamente para el supuesto de la petición de alimentos.

Creo que tal omisión puede confundir al accionante al momento de hacer valer su derecho ante el órgano jurisdiccional, ya que aún cuando en un primer momento pueda tenerse la clara idea de lo que es una controversia familiar, al no ser específico éste apartado, puede acudir a la utilización de la vía ordinaria civil, la cual no cumple con el principio de economía procesal “...según el cual el proceso deber realizar su finalidad, con el menor tiempo, pérdida de energías y gastos que sea posible..”⁵.

⁵ Pallares, Eduardo, *Apuntes de Derecho Procesal Civil*, 2ª. ed., México D.F., Ediciones Botas, 1964, p. 31.

Principio a que hace referencia el legislador en la exposición de motivos del CPCEM, y por los cuales fue instituido el procedimiento especial de “las Controversias del Orden Familiar”, al mencionar textualmente: “Las controversias del orden familiar son tratadas conforme a reglas especiales, **a fin de resolverlas con mayor prontitud, por tratarse de situaciones en las que, por lo general, el demandante se encuentra en una situación de apremio, ante la cual la sociedad no puede permanecer indiferente;** y, por tratarse de asuntos de orden público, se establece la institución de la suplencia de la queja”.⁶

Al respecto, creo que es necesaria la enmienda al artículo 2.134 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, a efecto de incluir un catálogo de las “controversias de orden familiar” que por esa vía puedan ventilarse, asuntos de trascendencia, tales como la pérdida o suspensión de la patria potestad, así como la rehabilitación o recuperación de la patria potestad en su caso.

En esos términos, considero que el escrito inicial deberá observar no sólo los requisitos exigidos en el juicio ordinario civil, exceptuada la fracción VI del artículo 2.108 del CPCEM, que hace referencia al valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado; sino también un capítulo relativo a las pruebas respectivas, tal como se exige para la controversia del orden familiar relativa a los alimentos.

4.3.1.1 Estudio socioeconómico del solicitante.

A fin de establecer los medios económicos y materiales con los que cuenta el progenitor solicitante para atender a las necesidades del menor, es necesario conocer si éstos medios económicos pueden ser bastantes y suficientes para proveer la satisfacción de sus necesidades básicas, conforme a su nivel de vida

⁶ Periódico Oficial de Gobierno del Estado de México, registro DGC número 001 1021, características 113282801, Tomo CLXXIII, A: 202/001/02, número 125, decreto 77, miércoles 1° de julio de 2002.

y a las actividades propias de su desarrollo. Esto sólo puede llevarse a cabo ordenándose la realización de estudios en materia de trabajo social.

La pericial en materia de trabajo social, ponderamos deberá llevarse a cabo a través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, organismo público descentralizado que tiene como objetivo la promoción de la asistencia social, la prestación de servicios en ese campo, la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en la materia lleven a cabo las instituciones públicas (artículo 1° del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tendrá por objeto llevar a cabo un estudio socioeconómico de aquél que pretende recuperar la patria potestad, debiendo informar, las condiciones económicas e higiénicas en que vive, asimismo, deberá informar las condiciones en las que actualmente vivan los menores en compañía del progenitor o progenitora que ejerce de manera plena la patria potestad.

A su vez, el solicitante del procedimiento de recuperación deberá manifestar a tal dependencia a través del personal de actuaciones, su domicilio actual, actividad e ingreso que perciba por su trabajo en ese momento, a efecto de llevar a cabo el estudio de referencia.

4.3.1.2 Estudio psicológico y psiquiátrico del solicitante.

La opinión pericial en materia de psicología, considero que es verdaderamente importante para efectos de dictar o no procedente la recuperación de la patria potestad, ya que el desahogo de la misma producirá un pronunciamiento adecuado al supremo interés del menor.

Es menester que dicho estudio sea colegiado a fin de acercar al Juzgador a la verdad real sobre el comportamiento y salud mental que el solicitante observe,

así como el impacto psicológico que pudiera generar a los menores. Esto es, cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo (artículo 1.306 del CPCEM); si rendidos los dictámenes, estos resultaran discordantes en alguno o algunos de los puntos esenciales, el juzgador debe nombrar a un perito tercero, con nombramiento oficial del Tribunal Superior de Justicia, quien notificado de su nombramiento, rendirá su dictamen en el plazo que le sea fijado, éste nombramiento también debe tener lugar actuando en rebeldía, cuando el demandado no se haya apersonado en el juicio (artículo 1.316 del CPCEM).

El juez en todo lo relativo al aspecto psicológico, podrá ilustrar cualquier duda a través de la formulación de un cuestionario, el que contendrá temas relacionados con la apreciación en orden al desarrollo mental del menor, tomando en consideración la edad, el grado de madurez, género, así como la afinidad con sus padres, ello en orden con la edad, estado psicológico, afinidad, sexo, grado de madurez, ocupación, etcétera, del propio progenitor solicitante de la recuperación de la patria potestad.

Por otra parte, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4.228 del CCEM, deberá requerirse a los peritos que pronuncien opinión técnica respecto a sí podría resultar perjudicial para los menores la convivencia con el progenitor solicitante.

El Agente del Ministerio Público debe tener intervención a efecto de formular los cuestionamientos que esa Representación Social estime pertinentes sobre los aspectos psicológicos del caso.

La citada opinión pericial en materia de psicología, se estima debe realizarse al tenor del siguiente cuestionario:

a) Determinarán los peritos el estado emocional y psicológico del sujeto activo de la patria potestad que tenga bajo su guarda y custodia al menor.

- b) Determinarán los peritos el estado emocional y psicológico de aquél que pretenda la recuperación de patria potestad.
- c) Determinarán los peritos si exista alguna causa emocional o psicológica que impida que aquél que pretenda la recuperación de patria potestad ejerza la misma.
- d) Determinarán los peritos si emocional y psicológicamente aquél que pretenda la recuperación de patria potestad esta capacitado para ejercer tal institución.
- e) Determinarán los peritos las técnicas empleadas para contestar este cuestionario.

Respecto de los menores, valoramos también como necesaria la pericial en materia de psicología, en razón de que debemos orientar al Juzgador sobre el impacto psicológico que pueda originarse con motivo de la convivencia respecto de aquél que pretenda la recuperación de la patria potestad, sujetándose el cuestionario a las siguientes preguntas básicas:

- a) Determinarán los peritos el estado psicológico del menor.
- b) Determinarán los peritos las condiciones de estabilidad y madurez tanto físicos como mentales del menor.
- c) Determinarán los peritos el entorno social, la salud, sensibilidad motora, forma de pensar, las costumbres y educación del menor.
- d) Determinarán los peritos el grado en que se ha afectado al menor por la desintegración de aquél que pretende recuperar la patria potestad.
- e) Determinarán los peritos si la convivencia del menor con aquél que pretende recuperar la patria potestad en el momento que la ejercía de pleno le resultó perjudicial.

f) Determinarán los peritos las técnicas empleadas para contestar este cuestionario.

4.3.2 Intervención del menor a efecto de que manifieste su interés.

De acuerdo con el artículo 41° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a que hemos hecho referencia en apartados que anteceden: “El derecho a expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto de:

A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.

B. **Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia** o comunidad.”⁷

Este último punto determina como uno de los derechos de los menores, el expresar su opinión, es decir, que se les tome su parecer respecto de los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.

El Código Civil mexiquense en el artículo 4.228 fracción II inciso c), prevé la intervención de los menores cuando uno sólo de los progenitores que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, al señalar: “Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:...II. Si no llegan a ningún acuerdo:...c) **Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.**”

⁷ Enciclopedia Práctica Jurídica, sistema de cómputo modular para consulta jurídica, Justina v1, disco compacto, [s.l.i], [s.p.i], 2004, [s.p.].

Sin embargo, el mismo ordenamiento Civil, no señala ni en el texto normativo ni en la exposición de motivos, el por qué se toma como referencia la edad de catorce años para efectos de la intervención de los menores en la toma de decisiones respecto de su guarda y custodia.

Asimismo, en diversos párrafos de la misma Ley, se prevé la intervención de los menores no emancipados siempre y cuando hayan cumplido la edad de doce años o “gocen de discernimiento”, circunstancias que tampoco se encuentran motivadas en la citada Legislación. Tal es el caso de los siguientes artículos:

“Artículo 4.255. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá al más apto; pero **si el menor hubiere cumplido doce años, él hará la elección.**”

“Artículo 4.263.- **El tutor dativo será designado por el menor, si ha cumplido doce años.** El Juez competente aprobará la designación.

Si no se aprueba el nombramiento, el Juez le designará tutor.”

“Artículo 4.286.- La garantía que otorguen los tutores no impide que el Juez, **a petición del menor si ha cumplido doce años** o de sus parientes con derecho a heredar, **dicte las providencias que estime necesarias para la conservación de los bienes del pupilo.**”

“Artículo 4.294.- El tutor está obligado a:...

III. Hacer el inventario del patrimonio del incapacitado, dentro del plazo que el Juez designe que no será mayor de tres meses, **con intervención del curador y del menor si ha cumplido doce años y goza de discernimiento;**

IV. Administrar el patrimonio de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración, **cuando tenga discernimiento.** La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él...”.

Es evidente que la capacidad de discernimiento atribuible a un menor depende de la apreciación subjetiva que el juzgador emite; no obstante, creo necesario acudir a las disciplinas especializadas, tal es el caso de la psicología pedagógica. Esta disciplina, se presenta como una ciencia social que intenta explicar los procesos de enseñanza y aprendizaje. Utiliza métodos científicos para investigar y ayudar a resolver problemas relacionados con la educación.⁸

Diversos estudios realizados en esta materia por el psicólogo suizo Jean Piaget, junto con su colega Barbel Inhelder, llegaron a afirmar que "...el niño normal atraviesa cuatro estadios principales en su desarrollo cognitivo: 1) el estadio senso-motor; 2) el estadio preoperatorio; 3) el estadio de las operaciones concretas y 4) el estadio de las operaciones formales...".⁹

Asimismo, "...aunque Piaget asigne un margen de adaptabilidad a cada uno de estos cuatro estadios de desarrollo, existen marcadas diferencias en el ritmo con que el niño avanza a través de ellos. En una determinada edad los estadios pueden solaparse, de modo que el niño muestre algunas conductas características de un estadio y ciertas conductas características de otro. Para Piaget, el desarrollo intelectual no es un simple proceso madurativo o fisiológico que tenga lugar automáticamente, lo mismo que el niño respira o gana altura y peso. Piaget tampoco consideraba el desarrollo cognitivo como algo que podamos asegurar a partir de algo, sin más al niño con experiencias y ofreciéndole un medio estimulante...".¹⁰

En el estadio senso-motor, "...durante aproximadamente los dos primeros años de vida el niño atraviesa el estadio senso-motor del desarrollo cognitivo. Su aprendizaje depende casi por entero de experiencias sensoriales inmediatas en

⁸ Hispert, Karla, *Enciclopedia de la Psicopedagogía, Pedagogía y Psicología*, Madrid-España, Océano Grupo Editorial, 1998, p. 24.

⁹ *Ibidem*, p. 64

¹⁰ Hispert, Karla, *Enciclopedia de la Psicopedagogía, Pedagogía y Psicología*, ob. cit., p. 68.

actividades motoras o movimientos corporales.”¹¹

En el estadio preoperatorio “Entre los dos o siete años el niño se guía principalmente por su intuición más que su lógica. Dado que Piaget empleo el término operación para referirse a actos o pensamientos verdaderamente lógicos, denominaremos a este estadio más intuitivo del razonamiento estadio preoperatorio. Esta nueva forma de pensamiento, llamada pensamiento simbólico conceptual, consta de dos componentes, simbolismo verbal y simbolismo no verbal.

Podemos observar el simbolismo no verbal cuando el niño utiliza los objetos con fines diferentes de aquellos para los que fueron creados, así una silla vuelta al revés puede convertirse en una elegante casa...Mientras que en el estadio senso-motor el niño utiliza los objetos de modo bastante convencional, en el estadio preoperatorio los utiliza como símbolos de otros objetos.”¹²

En el estadio de las operaciones concretas “aproximadamente entre los siete y los once años el niño se hace cada vez más lógico, a medida que adquiere y percibe la capacidad de efectuar lo que Piaget llamó operaciones: actividades mentales basadas en las reglas de la lógica. Sin embargo, en este periodo los niños utilizan la lógica y realizan operaciones con la ayuda de apoyos concretos....procesa la información de la manera más ordenada que el niño del estadio preoperatorio...analiza percepciones, advierte, pequeñas, pero a menudo importantes, diferencias entre los elementos de un objeto o acontecimiento, estudia componentes específicos de una situación y puede establecer una diferencia entre la información relevante o irrelevante en la solución de problemas (Gibson 1969).”¹³

En el estadio de las operaciones formales tiene lugar “aproximadamente entre

¹¹ Loc. cit.

¹² Ibidem, p. 75 y 76.

¹³ Ibidem, p. 90.

los once y quince años, los niños que han superado con éxito los anteriores estadios del desarrollo cognitivo comienzan a efectuar operaciones formales: un pensamiento altamente lógico sobre conceptos abstractos e hipotéticos, así como también concretos...Existen cinco habilidades fundamentales que caracterizan al niño que efectúa operaciones formales: 1) la lógica combinatoria, 2) el razonamiento hipotético, 3) el uso de supuestos, 4) el razonamiento proporcional, 5) la experimentación científica.”¹⁴

“Las personas adquieren y modifican sus habilidades intelectuales o esquemas mediante el proceso de adaptación, que está constituido por los subprocesos de reasimilación y acomodación. Al mismo tiempo organizan y reorganizan sus esquemas para poder responder mejor al mundo que les rodea. Aunque los procesos de adaptación y organización no varíen con la persona a lo largo de los cuatro estadios, las estructuras o esquemas que se desarrollan a partir de ellos difieren en gran medida en función de estas variables.”¹⁵

Los citados estadios, indican el grado de madurez mental del niño, por lo que considero deben tomarse en consideración para efecto de recabar la opinión de los menores a través de previa valoración pericial en materia de psicología pedagógica, ya que los legisladores como se ha señalado, determinan inmotivadamente que los menores pueden expresar su opinión a los doce o catorce años o cuando “gocen de discernimiento”.

Además, con dicha afirmación también son omisos en la aplicación de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual en su artículo 1º refiere:

“La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República

¹⁴ Ibidem, p. 101.

¹⁵ Ibidem, p. 115.

Mexicana y **tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.**

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.”

El derecho de los menores a expresar su parecer en los asuntos que los afectan de forma directa, también se encuentra inmerso en el numeral 41° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En suma, considero que en lo relativo a la recuperación de la patria potestad, el legislador debe establecer las medidas correspondientes para que los menores sean oídos en el procedimiento con relación al tema específico de convivencia e interacción con el progenitor que busca recuperar la patria potestad, ello en la forma que mejor convenga al Interés del infante.

CAPÍTULO QUINTO

“PROPUESTA PARA REGULAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXIQUENSE”.

5.1 Propuesta de adición al Código Civil del Estado de México.

Todos los ordenamientos legales requieren de reformas o adiciones, sobre todo cuando las circunstancias y condiciones para las cuales fueron creadas, sufren transformaciones o cambios que se dan con el transcurso del tiempo porque de otra manera se vuelven anacrónicos.

De acuerdo con la exposición de motivos que el titular del Ejecutivo Estatal presenta al Congreso Local, entorno a la reforma del CCEM, la finalidad de ésta era la creación de un Código Civil que fuese “...acorde no sólo a los requerimientos actuales, sino también a los futuros, para que se constituya en un eficiente y eficaz instrumento que regule los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, a sus bienes y a sus relaciones”.¹

En la propia exposición de motivos el titular del Ejecutivo resalta que: “El derecho civil es una rama del derecho privado que constituye un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y **de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela)**; instituciones jurídicas que se complementan con los principios fundamentales del derecho objetivo como son la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, principios fundamentales de la interpretación de la ley y su aplicación, la fuerza imperativa de las leyes de interés público, entre otros.”²

¹ Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, Registro DGC número 001 1021 características 113282801, Tomo CLXXIII, A:202/001/02 número: 109. Decreto Número 70, viernes 07 de junio del 2002.

² Loc. cit.

A pesar de que en dicha exposición de motivos se enfatiza que la actual regulación civil mexiquense fue creada con el ánimo de cubrir las necesidades actuales y futuras de la persona soslaya respecto a la familia una regulación, cuya finalidad sea garantizar la función social protectora y formadora de los menores, atendiendo primordialmente sus intereses.

No basta que respecto de la patria potestad, el Estado pueda coaccionar a los padres que no cumplen con sus deberes paternos por medio de sanciones, tales como la suspensión o pérdida de tal institución, sino también debe considerarse la necesaria convivencia del menor con su padre y madre cuando las circunstancias del caso así lo permitieran.

Al aplicar tanto la suspensión o la pérdida de la patria potestad como sanciones, debe considerarse de forma adecuada las causas de extrema gravedad que las ameriten, de lo contrario, pueden ser utilizadas por los padres como medio para dañarse, dejando de lado el bienestar físico y emocional de los menores, además, de violentar los derechos que como titular de la citada institución tiene el sujeto activo que ha sido sancionado.

Al respecto el autor Manuel Bejarano y Sánchez apunta: "...La convivencia de los incapacitados con sus progenitores al cuidado que éstos les conceden, la guía, la orientación, ejemplo y consejo oportunos, la educación y corrección, las muestras de amor, y, en fin, la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna, al familia en suma son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes a quienes tiene el deber de proteger de acuerdo con la ley. Lo anteriormente expuesto pone de relieve la necesidad de dosificar celosamente las condenas a la pérdida de la patria potestad, porque ellas se revierten contra los sujetos tutelados. Y así mismo, la convivencia de revocar esas condenas severas, cuando las circunstancias del caso lo justifiquen."³

³ Bejarano y Sánchez, Manuel, *La Controversia del Orden Familiar*, Tesis Discrepantes, México D.F., Edita el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1994, p. 67.

“...el menor hijo tiene naturalmente el derecho de convivir en una sociedad matrimonial normal ésta es constituida por ambos padres para que los dos le brinden toda la ayuda necesaria, no solo materialmente sino fundamentalmente espiritual, a través del cariño y ternura indispensable para la mejor dirección del hijo a fin de que éste pueda cabalmente desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino...”⁴

“Los padres, generalmente por conflictos entre ellos, no acatan lo resuelto por los tribunales con relación a la forma y términos en que cada uno de ellos ejercerá la patria potestad, en claro detrimento no sólo del derecho que corresponda al otro progenitor, sino al sano desarrollo de los hijos menores de edad, si bien a tal conducta no puede atribuírsele la gravedad de la pérdida de la patria potestad, si resulta ser lo suficientemente grave para que en estos casos le sea suspendido el ejercicio de la patria potestad.”⁵

No obstante que en el CCEM el legislador prestó particular interés a las hipótesis sobre la pérdida de la patria potestad, incluyendo varias fracciones más al artículo 4.224 del Código Civil Mexiquense, el siete de septiembre del año dos mil cuatro, las mismas no dejan de ser medidas sancionatorias para el padre o madre condenado.

Sin embargo, la posibilidad de recuperar este derecho se encuentra contemplado en el artículo 1.213 del CPCCEM, el cual se transcribe literalmente: “artículo 1.213. Las sentencias dictadas en juicio de alimentos, sobre patria potestad, interdicción, procesos judiciales no contenciosos y las demás que prevengan las leyes, sólo tendrán autoridad de cosa juzgada mientras no se alteren o cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se

⁴ Véase la tesis “PATRIA POTESTAD, LA PÉRDIDA DE LA8, DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CÓNYUGE QUE DIO CAUSA AL MISMO”, Amparo directo 360/98. Armando Quintero R., fecha: diecisiete de julio de 1999, unanimidad de cuatro votos, tomo 30, Época: 7ª, p. 66,.

⁵ Torres Romero, Verónica, Magistrada de la Primera Sala Familiar de Texcoco, México, “Suspensión del ejercicio de la patria potestad, al ascendiente cuya conducta impida la custodia o derecho de visita, a quien legalmente le corresponda”, ob. cit., p. 91.

dedujo en el juicio correspondiente; sólo podrán alterarse o modificarse mediante nuevo juicio”. A lo que debe agregarse que la Ley Sustantiva Civil en cita, no previene que sea irreversible la declaratoria de pérdida de la patria potestad.

A pesar de ello, la regulación sobre las implicaciones relativas a la posible recuperación de la patria potestad se han omitido por el legislador, en tal sentido, surge la necesidad de adecuar el cuerpo normativo civil, siendo menester la realización de un análisis jurídico de cada una de las causas que originan la pérdida de este derecho, y determinar a través de un examen escrupuloso cuándo es factible la recuperación de los derechos inherentes del ejercicio de la patria potestad.

Finalmente, es necesario regular la recuperación de la patria potestad atendiendo al interés superior del menor, ya que algunas de las hipótesis que imponen como sanción la pérdida de ese derecho pueden considerarse transitorias y en algún momento su efecto cesará o bien desaparecerá sin constituir en un momento responsabilidad penal.

Recordemos que la gravedad de los delitos que puedan constituirse, debe centrarse a la influencia perjudicial de la conducta del sentenciado en la moral del menor, atendiendo no a la gravedad a que se refiere la ley penal sino a la naturaleza del delito o delitos para así determinar si la convivencia con el sentenciado, puede resultar determinante e incidir en el futuro del menor y decretar, lo que más convenga para la educación y moralidad de dicho menor.

Nos referimos en principio a la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil, precisamente en lo relativo a la hipótesis relativa al abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aún cuando esos hechos no constituyan delito.

Regular al respecto permitiría la disminución de los menores expósitos, ya que el artículo 4.227 de la Legislación Civil en cita, dispone que aún declarada la pérdida de la patria potestad todas las obligaciones en relación a los descendientes quedan vigentes, siendo una de ellas precisamente la relativa a los alimentos, según el numeral 4.130 del mismo ordenamiento.

Otro de los supuestos lo encontramos en la fracción IV del artículo 4.224 de la Ley Sustantiva de la Entidad, que prevé como causa de pérdida de la patria potestad el hecho de que los titulares de esa institución acepten ante la autoridad judicial la entrega de sus menores hijos a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas.

Ésta hipótesis si bien no constituye una acción transitoria o que en algún momento su efecto pueda cesar o desaparecer sin constituir en un momento responsabilidad penal, considero que la misma no entraña la puesta en peligro a la integridad del menor pues no fue propiamente abandonado a su suerte, además de que la obligación alimentaría subsiste.

De la redacción de la fracción aludida no se previenen las circunstancias en que el titular de la patria potestad debe encontrarse para aceptar ante la autoridad judicial la entrega de sus menores hijos a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas, obligándonos a pensar consecuentemente que basta la simple voluntad del titular de la patria potestad, para que sea decretada su pérdida, sin que medie razón alguna que haga patente la imposibilidad de continuar en el ejercicio natural de la misma, o en su caso, que tal medida fue dictada por un peligro inminente de causar peligro al menor en su persona.

En tal caso, creo pueden someterse a consideración del juzgador las causas particulares que motivaron aquella decisión y las circunstancias actuales del peticionario, en beneficio lógicamente del menor, quien de acuerdo con el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño para el pleno y

armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

No permitir en el citado caso la recuperación de la patria potestad, creo enunciaría que la institución puede dimitirse voluntariamente, lo que resulta imposible tal como lo establece el artículo 4.226 del CCEM, al ser uno de sus principios el de la irrenunciabilidad. Es decir, sería tanto como permitir la trasgresión de la propia letra de la ley y en consecuencia el interés superior de los menores.

No obstante, para efectos de la recuperación de la patria potestad propuesta, debe considerarse el hecho de que las causas que motivaron tal pérdida hayan desaparecido, en el caso propiamente dicho de la declaración de la pérdida de tal derecho por el abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses, y de forma general, que no se hubiese causado un daño psicológico y material permanente en el menor, con lo cual pueda verse afectada de manera directa la relación padre-hijo.

5.1.1 Propuesta de adición del Capítulo IV en el Título VII del Libro IV del Código Civil del Estado de México, llamado “De la Recuperación de la Patria Potestad”, así como de preceptos legales que la regulen.

El Código Civil mexiquense, como hemos visto a lo largo de la exposición, abarca en gran manera los aspectos relativos a la extinción, suspensión, pérdida y modo de excusarse del ejercicio de la patria potestad, sin mencionar lo concerniente a la recuperación de la misma.

Un antecedente de esta posibilidad lo encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, precisamente en su artículo 283, únicamente para el caso que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación; no obstante, omite señalar los lineamientos para su solicitud y los parámetros ha que el juzgador deberá

sujetarse, aún cuando se trata de un asunto de interés público por afectar de manera directa a los menores, de quienes el Estado tiene la obligación de salvaguardar su interés supremo.

A los legisladores se les ha olvidado dictar disposiciones que garanticen la no trasgresión de los derechos del infante en este rubro, porque si bien la pérdida de la patria potestad es impuesta como sanción, para aquél que haya incurrido en conductas que para el Estado son inadecuadas, para el menor puede significar la privación de un derecho como lo es la convivencia con su padre y madre.

El maestro Rafael Rojina Villegas, sostiene que la pérdida de la patria potestad no debe de ser para siempre; esto es, que el cónyuge culpable, aún siéndolo, debe tener la posibilidad de recuperarla. Este análisis que hace el maestro Rojina Villegas, es con base en el artículo 283 que rigió hasta 1983 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía los supuestos en los cuales podía darse la recuperación de la patria potestad, pero a principios de 1984, éste artículo quedó derogado.

Para el citado maestro "...no hay, por consiguiente, congruencia alguna en el sistema seguido en nuestra ley para privar definitivamente de la patria potestad al cónyuge culpable; señalando que fuera de los casos de corrupción de los hijos, intento de prostituir a la esposa y vicios incorregible no debe privarse para siempre de la patria potestad al cónyuge culpable, sino que debe recuperarla a la muerte del inocente".⁶

Considero que la tesis planteada por el doctrinario Rojina Villegas es adecuada al observar que la patria potestad puede recuperarse fuera de las hipótesis señaladas en el párrafo anterior; sin embargo, también debe ser recuperable dicha institución por tratarse no sólo de un derecho reglamentado por la ley, sino

⁶ Rojina Villegas, Rafael, *El Derecho Civil Mexicano*, vol.1 y 2, Derecho de Familia, 25 ed., México D.F., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2002, t II, p. 218.

que además, es un derecho natural que entraña de por sí, la protección de los hijos por parte de los padres y su convivencia recíproca.

Si bien la doctrina señala que dicha institución es un derecho natural que surge de la filiación, luego entonces, consideramos que puede solicitarse el resarcimiento de la autoridad paterna, pues la función encomendada a los progenitores de formar al menor, física, intelectual y espiritualmente no se agota con la procreación, y si bien, en algún momento se dio lugar a la pérdida del ejercicio de la patria potestad por presentarse conductas o acciones contrarias al interés del menor, también es cierto que en lo posterior puede existir la posibilidad que el progenitor que en su momento incurrió en irregularidades lesivas para el menor, pueda resarcir tales conductas y porque no decirlo, intente reivindicarse como progenitor que es.

El Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla menciona como posible la enmienda de una conducta fallida, al señalar: "...debe desaparecer de la legislación civil este derecho, y al tratarse esta materia deben abolirse los casos de la pérdida y quedar como una suspensión a criterio del Juez Familiar y al comportamiento de los padres, ya que no debemos olvidar, que como seres humanos podemos fallar y en un momento dado rectificar el camino y reencontrar la relación padre e hijo."⁷

En tal sentido, la ley debe contemplar o crear los mecanismos necesarios que permitan acreditar que el declarado culpable, ha superado las causales consideradas como perjudiciales al decretársele la pérdida de aquel derecho.

Creo que de no llevarse a cabo tal recuperación en términos de los supuestos que han sido mencionados a lo largo de este trabajo, el Estado a través de sus instituciones judiciales viola un derecho natural jurídicamente reconocido al

⁷ Güitrón Fuentesvilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, ob. cit., p. 140.

menor como lo es el convivir con sus progenitores, así como ser cuidado por ellos, preservando, además, su identidad y las relaciones familiares.

Aunado a lo anterior, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° señala que: “...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. **Los ascendientes**, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. **El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez**”.

Si bien el mencionado precepto señala que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez, luego entonces, es de considerarse viable y adecuado que si el progenitor que fue hallado culpable decretándosele la pérdida de la patria potestad, en algún momento solicita recuperarla, el Estado debe dar las facilidades para tal efecto, consecuentemente, en caso de ser autorizada dicha recuperación, ésta tendría que observar los supuestos que han sido mencionados en el presente trabajo de investigación.

No debe soslayarse que todas las políticas legislativas y jurisdiccionales relacionadas con los menores, tienen que realizarse primordialmente buscando el beneficio directo del niño o niña a quien están dirigidas.

En tal sentido, apreciamos necesario integrar un capítulo especial relativo a la recuperación de la patria potestad en el cuerpo de la Legislación Sustantiva Civil Mexiquense, precisamente en el Título VII del Libro IV, cuyo rubro sea del tenor siguiente: Capítulo IV “De la Recuperación de la Patria Potestad”.

Es necesario hacer notar, que la recuperación de la patria potestad, no puede llevarse a cabo en el caso de que el menor no emancipado haya sido dado en

adopción plena, "...que es la regla general donde el adoptado ingresa como hijo consanguíneo a la familia del adoptante..."⁸; ya que los efectos de la misma, de acuerdo con el artículo 4.197 del CCEM, es precisamente que el adoptante se entenderá como padre biológico, extinguiendo la filiación entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

El hecho de la recuperación en el ejercicio de la patria potestad no implica que se otorgue la custodia del menor, sino que ésta seguirá a cargo de quien en principio fue designado para tal efecto por el Juzgador, ya que el particular tuvo un tratamiento procedimental anterior y que de dictarse procedente la recuperación de la patria potestad constituiría el hecho generador de su acción respecto de la guarda y custodia.

Debe precisarse que la recuperación de la institución en análisis, genera una convivencia plena entre el sujeto activo y el infante; no obstante, considero imperioso que al decretarse tal recuperación, se mantenga informado sobre su desarrollo periódico al juzgador que decretó su procedencia. Esto con la finalidad de verificar que existe la certeza de que la patria potestad se ejerce de acuerdo a lo establecido por el artículo 4.203 del CCEM, es decir, protegiendo integralmente al niño en sus aspectos físico, moral y social.

También estimo necesaria la intervención del Ministerio Público, por tratarse de una entidad pública con facultades para apersonarse directamente en los procedimientos judiciales, así como para salvaguardar el interés supremo de los menores y procurar un funcionamiento familiar estable, es decir, su participación se hace indispensable para la debida representación de los intereses del menor en el procedimiento, teniendo la posibilidad de oponerse en todo lo que considere perjudicial a su bienestar físico, intelectual y emocional.

⁸ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, ob. cit. p. 328.

Por último, resulta imperioso dar seguimiento posterior al decretamiento de la recuperación de la patria potestad, a fin de verificar las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor, para tal efecto, tomando en cuenta el criterio del legislador en cuanto a los supuestos de adopción precisamente en la fracción VI del artículo 4.185 del CCEM, tal actividad puede ser desempeñada por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y los Sistemas Municipales e instituciones de asistencia privada.

En suma, el planteamiento sugiere la adición de un Capítulo IV denominado “De la Recuperación de la Patria Potestad”, al Título VII del Libro IV del Código Civil, cuyo articulado sea del tenor siguiente:

CAPÍTULO IV

“De la Recuperación de la Patria Potestad”

Artículo 4.228 Bis. La recuperación de la patria potestad es posible en los casos siguientes:

I. Cuando la conducta que dio lugar al decretamiento de la pérdida de la patria potestad haya desaparecido, o bien, se haya mitigado sin que actualmente represente una puesta en peligro del bienestar integral del menor.

II. Si la pérdida de la patria potestad no fue declarada por delitos del orden penal cometidos directamente en la persona del menor.

Artículo 4.228 Ter. Ante el caso de adopción plena no procede la recuperación de la patria potestad.

Artículo 4.228 Quáter. De ordenarse la recuperación de la patria potestad, en la misma resolución, serán determinados los plazos para las presentaciones posteriores del niño, para efecto de su valoración física y psicológica ante alguna de las instituciones de asistencia pública, resultados de la valoración que

deberán ser presentados y debidamente glosados en el expediente del juzgado a que corresponda, dando vista de los mismos al Agente del Ministerio Público.

5.1.2 Propuesta de adición de la fracción IV al artículo 4.215 del Código Civil del Estado de México.

De acuerdo con el artículo 5.229 del CCEM, el usufructo “es el derecho real, esencialmente vitalicio y temporal por naturaleza, de disfrutar de los bienes ajenos”.

El artículo 4.215 del Código Sustantivo aludido señala que el usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad conlleva la obligación alimentaria y 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 ruinoso para los hijos.”

La primera de las hipótesis señaladas implica que la persona que ejerza la patria potestad se halle ante un concurso civil de acreedores, mismo que implica un “Juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un deudor no comerciante para satisfacer, en la medida de lo posible los créditos pendientes, de acuerdo con la operación que corresponda, con arreglo a la ley...este juicio procede siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles...”.⁹

El titular de la patria potestad, también se encuentra obligado a otorgar fianza, a efecto de gozar del usufructo de los bienes del menor, cuando siendo

⁹ “Diccionario Práctico de la Lengua Española”, ob. cit., p. 178

comerciante su estado jurídico de quiebra “...ha sido declarado judicialmente, como consecuencia de un incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales, que producen la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados...”.¹⁰

El legislador consideró, además, que el titular de la patria potestad que contraiga matrimonio posterior, deberá otorgar fianza para el disfrute del patrimonio del menor, toda vez que existe la posibilidad de que éste sea dispuesto en contravención a los intereses del infante.

Asimismo, se considera necesario el otorgamiento de la citada garantía, en virtud de existir la posibilidad de colocar en una situación ruinoso los haberes patrimoniales del menor, fuera de las hipótesis señaladas.

Creo que con la intención de observar la buena fe en el ejercicio pleno de los derechos de la patria potestad y que no existe un interés económico que pudiera causar un detrimento al patrimonio del menor, el titular de esta institución deberá otorgar una fianza, en el supuesto que mediante resolución judicial le sean restituidos los derechos inherentes a la patria potestad, cuando previamente le fue declarada la pérdida de la misma, para lo cual se propone la adición de una fracción IV al artículo 4.215 del CCEM, para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 4.215. El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad conlleva la obligación alimentaria y las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza fuera de los casos siguientes:

I. Cuando lo que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra, o estén concursados;

¹⁰ Ibidem, p. 427

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos;

IV. Cuando se haya decretado la recuperación de la patria potestad.

5.1.3 Justificación a las propuestas de reforma y adición al Código Civil del Estado de México.

Manuel F. Chávez Asencio, citando a Castán Vázquez, señala: "...desde el punto de vista de la patria potestad como derecho subjetivo al cual ya se refería Cicu, quien puso de "relieve, por un lado, el derecho de reivindicación o mejor de reclamación, que compete al padre con quien ilegítimamente detenta el poder; y por otro lado, el derecho de ejercitar la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan; en todo caso el derecho de derecho familiar, inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado al interés superior".¹¹

La facultad de recuperar la patria potestad precisamente por un lado es un derecho que pertenece al titular condenado a su pérdida, un derecho que no debe ser entendido sobre los hijos, sino de determinados derechos que pudieran resultar del ejercicio de la patria potestad.

Por otro lado, el derecho de los menores a la convivencia y protección de quienes detentan la patria potestad es innegable, es decir, si bien es cierto que las causas que originan la pérdida pudieron en su momento juzgarse graves, no lo es menos la situación en la que se deja a los hijos privándolos de sus padres, en consecuencia, es necesaria su regulación en beneficio de los menores.

Hemos manifestado nuestra inclinación por la recuperación de la patria potestad

¹¹ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit. p. 272.

con excepción de los casos en que se hayan llevado a cabo conductas con las que de manera directa se causó un daño físico o psicológico al menor sujeto a la patria potestad y en donde no es posible su resarcimiento, tales como el abuso sexual, violación por equiparación, lesiones o cualquier otra acción que haya trascendido negativamente en el sano desarrollo físico y psíquico del menor.

De igual manera es menester legislar sobre este rubro a efecto de establecer los requisitos necesarios para poder recuperar este derecho, con lo que se estaría en la posibilidad de dictar sentencias más justas en beneficio del menor.

5.2 Propuestas de reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

El Código de Procedimientos Civiles como instrumento a través del cual se hacen valer los derechos subjetivos consagrados en el Código Civil, ante los Tribunales, como de recuperación de la patria potestad, el cual debe establecerse de manera precisa dentro de la citada legislación, lo que hace consecuente el establecimiento concreto y determinado de los mecanismos jurídicos a utilizar con el ánimo de mantener una celeridad procesal adecuada en beneficio de los gobernados.

5.2.1 Propuesta de reforma al artículo 2.134 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

El capítulo VI del Título IV del Libro Segundo del CPCEM se ocupa de las reglas para los juicios del orden familiar que determina como “Controversias del Orden Familiar”.

El artículo 2.134 del CPCEM, dispone: **“ARTICULO 2.134.** Las controversias del orden familiar, incluida la relativa a los alimentos, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este capítulo y en lo no previsto, con las disposiciones del capítulo anterior”.

No obstante este señalamiento, no se determina de manera específica cuáles son esas controversias del orden familiar, la que si queda sin lugar a dudas establecida como tal, es la relativa a los alimentos.

En este sentido, se propone precisar como una de esas controversias del orden familiar, la relativa a la recuperación de la patria potestad, pues a través de este procedimiento especializado se aprecia una mayor efectividad y rapidez, que la que pudiera lograrse a través de un procedimiento por la vía ordinaria civil.

Además que es justamente la patria potestad un derecho irrenunciable, que no está en libertad de disponerse por las partes en litigio.

Tal diferencia y practicidad se deriva precisamente de los términos que para uno y otro se establecen en la Legislación Procesal relativa, así como en la preparación y desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes en litigio.

Es así que estimo pertinente reformar el artículo en mención para quedar en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 2.134. Las controversias del orden familiar, **incluidas la relativa a los alimentos y recuperación de la patria potestad**, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este capítulo y en lo no previsto, con las disposiciones del capítulo anterior

5.2.2 Propuesta de reforma del artículo 2.136 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Se ha manifestado la necesaria evaluación socioeconómica, psicológica y psiquiátrica del solicitante de la recuperación de la patria potestad, mismas que se propone sean realizadas a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y los Sistemas Municipales e instituciones de asistencia privada, siguiendo el criterio legislativo que se advierte del artículo 4.185 fracción VI del CCEM.

En el caso de la evaluación socioeconómica el estudio respectivo determinará los medios económicos y materiales con los que cuenta el solicitante para atender a las necesidades del menor, es necesario conocer si éstos medios económicos pueden ser bastantes y suficientes para proveer la satisfacción de sus necesidades básicas, conforme a su nivel de vida y a las actividades propias de su desarrollo.

Además, deberán informarse las condiciones económicas e higiénicas en que vive el solicitante, así como del menor y de aquél que detente su guarda y custodia.

Asimismo, considero deberá requerirse a los peritos que pronuncien opinión técnica respecto a la viabilidad de que la convivencia entre el solicitante y el menor no resulte perjudicial para éste último, en base a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación a que "...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 niño."

En ese sentido, se estima necesaria una reforma en el artículo 2.136 del CPCEM, en el sentido de establecer como forzosa la práctica de la evaluación psicológica y socioeconómica, respecto del solicitante, así como del menor y de aquél que detente su guarda y custodia.

Para tal efecto, considero pertinente su reforma en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.136. No habiendo conciliación y resueltas las excepciones procesales, el Juez señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia de pruebas y alegatos dentro del plazo de diez días. *Diligencia que tratándose de la solicitud de la recuperación de la patria potestad, tomando en consideración el interés superior del menor, indefectiblemente tendrá que*

señalarse la práctica de las evaluaciones socioeconómica y psicológica del solicitante, el menor y quien detente su guarda y custodia.”

5.2.3 Propuesta de reforma del artículo 2.138 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

El CPCEM en su artículo 2.138 determina que en los juicios del orden familiar podrá haber la fase conciliatoria, si lo considera el Juez, y de no haber junta de conciliación la audiencia sólo se efectuará para decidir las excepciones procesales y de cosa juzgada.

No obstante, que se considere la posibilidad de una conciliación, de llevarse a cabo ésta, no habría oportunidad para el menor de manifestar su parecer sobre esa probable avenencia de quienes ejercen sobre él la patria potestad, ya que no habría desahogo de las pruebas que pudieran haberse ofrecido y en cuya diligencia se daría oportunidad de intervenir al menor.

Ya se ha insistido en la necesidad de permitir al menor el expresar su opinión libremente en el procedimiento, al estar consagrado como uno de sus derechos primordiales de acuerdo con la Convención de los Derechos del niño en su artículo 12, teniéndose debidamente en cuenta dicha opinión, en función de su edad y madurez.

Tal derecho encuentra su fundamento también en el párrafo B del artículo 41° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en cuyo texto también se incluye como derecho de los menores el que se les tome parecer respecto de las resoluciones que sean dictadas y que afecten directamente a su persona.

Además de que existe como antecedente de este derecho lo dispuesto por el artículo 4.228 fracción II inciso c), del CCEM, que prevé la intervención de los menores cuando uno sólo de los progenitores que ejercen la patria potestad

deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, al señalar: “Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:...II. Si no llegan a ningún acuerdo:...c) Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.”

Asimismo, en los numerales 4.225, 4.263, 4.286 y 4.294 del CCEM, se prevé la intervención de los menores no emancipados siempre y cuando hayan cumplido la edad de doce años o “gocen de discernimiento”, sin que al respecto se determine en la citada Legislación, que conductas o actos del menor llevan a la comprensión de que actúa con discernimiento.

En consecuencia, debe establecerse el derecho de los menores de ser oídos en el procedimiento con relación al tema específico de convivencia e interacción con el progenitor que busca recuperar la patria potestad, ello en la forma que mejor convenga al Interés del infante, de lo contrario la actuación judicial, considero, lesiona el derecho de la legal intervención de los menores en los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen, mismo que se encuentra previsto en el artículo 41° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Consecuentemente, se observa como necesaria la intervención del menor en la citada audiencia conciliatoria, participación que hace propicia la enmienda al párrafo primero del citado artículo 2.138 del CPCEM en su última parte, para quedar en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.138. En los juicios del orden familiar podrá haber la fase conciliatoria, si lo considera el Juez, ***en cuyo caso de afectar intereses de menores se dará legal intervención a éstos, para que manifiesten su parecer.***

En los demás juicios sobre estado civil, queda a criterio del Juez la celebración de la junta de conciliación, si no se afectan intereses de la colectividad, y de no haber junta de conciliación la audiencia sólo se efectuará para decidir las excepciones procesales y de cosa juzgada.”

5.2.3 Justificación de las propuestas de reforma al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

En la exposición de motivos de fecha 7 de mayo del 2002, en torno a las reformas hechas al CPCEM, se señala la implementación de las controversias del orden familiar, por tratarse de situaciones en las que, por lo general, el demandante se encuentra en una situación de apremio, ante la cual la sociedad no puede permanecer indiferente; y, por tratarse de asuntos de orden público, se establece la institución de la suplencia de la queja.

Uno de los objetivos que se plantea como puntal de dichas reformas, fue precisamente que permite atender con mayor prontitud las situaciones planteadas al contener reglas especiales.

No obstante, el artículo 2.134 del mencionado ordenamiento omite señalar cuáles son esas controversias, pues como lo hemos mencionado sólo especifica aquella relativa a los alimentos, con lo que se ve frustrado el objetivo de dar solución a las circunstancias familiares apremiantes, tal es el caso de la recuperación de la patria potestad que proponemos, en donde se puede vislumbrar como inmediata la necesidad de convivencia de un padre con su hijo, cuando este se encuentra rehabilitado, pues como lo señala el doctrinario Manuel F. Chávez Asencio “La relación humana vinculante esta impregnada de amor; consecuentemente también lo está la relación jurídica, si se quiere ser congruente entre Derecho y vida”.¹²

¹² Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, ob. cit., p. 1.

Las enmiendas planteadas, como se puede observar, no afectan de modo alguno la estructura especial del proceso relativo a las controversias del orden familiar; únicamente, se sugiere la observación de elementos y derechos reconocidos en la legislación de orden federal, que permitirían acercar el material adecuado al juzgador a efecto de dictar resoluciones más justas y eficaces en asuntos que atañen la recuperación de la patria potestad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La patria potestad es un derecho natural derivado de la filiación, que se encuentra encaminado a la salvaguarda del interés superior del menor, y se halla fundado en el sentimiento de afecto y el interés de formar y educar a los hijos. Por ello, no sólo comprende el cúmulo de deberes y derechos recíprocos entre ascendientes y descendientes, sino que también es garante del desarrollo físico, psíquico y social pleno de los menores.

SEGUNDA. La patria potestad atiende a un deber de cuidado y protección que interesa al Estado, de ahí que se considere de orden público, más aún, con la aparición internacional del concepto “interés superior de la niñez o del niño”, se supedita con mayor claridad los derechos que las personas adultas pudieran tener sobre un niño o niña, el deber de atenderlos y cuidarlos, buscando siempre el mayor beneficio posible para ellos, como imperativo de la comunidad hacia las personas que ejercen la patria potestad, con ello la función social es clara y explícitamente de orden público e interés social. Y es a través de sus características intrínsecas de irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad y temporalidad, con los casos de excepción previstos para excusarse de su ejercicio, es que se garantiza la consecución de sus fines.

TERCERA. Tenemos como sujetos activos de la patria potestad por virtud de la ley al padre, madre, abuelos y adoptante. Y como único sujeto pasivo al menor hijo, nieto o adoptado en su caso.

CUARTA. La desunión parental genera que uno de los sujetos activos habitualmente detente la guarda del menor, y el otro no custodio, supeditará su convivencia a horarios y fechas determinadas, es decir, solo tendrá “derecho de visita”. Esto ha generado como alternativa para la convivencia una guarda y custodia compartida, en el sentido que los hijos vivan alternativamente y temporalmente con uno u otro de los sujetos detentadores de la patria potestad; sin embargo, acarrea un problema práctico en cuanto a delimitar la alternancia

en los periodos de convivencia y visitas cuando no existe buena comunicación y relación entre los sujetos activos. La legislación civil mexiquense no determina de manera específica, los alcances y limitaciones de la guarda y custodia.

QUINTA. El derecho de visita de creación española, es concedido no sólo a los padres sino a personas unidas al menor por lazos familiares o afectivos cuando no pueden desarrollarse normalmente. No obstante, en el CCEM sólo se emplea como excluyente a la detentación de la custodia por virtud de la patria potestad y consiste no sólo en entrevistarse con el menor sino mantener la convivencia e intervenir en situaciones relevantes de su vida.

SEXTA. En el CCDF se establece la posibilidad de limitar de la patria potestad en los casos de divorcio o separación de los progenitores, sean consortes o concubinos, para el cumplimiento de los deberes, obligaciones y exigencias de sus derechos, y consiste en la disminución impuesta por el juzgador sobre la conducta o la acción de quien ejerce la patria potestad; consideramos de sumo interés su inclusión en el CCEM, pues tal medida permite asegurar en el menor una adecuada formación en los aspectos psicológico y social, además de su preservación patrimonial.

SÉPTIMA. Existen como medidas sancionatorias para aquellos que no den cabal cumplimiento en el ejercicio de la patria potestad, la suspensión o hasta la pérdida de la misma; en este último caso, consideramos que puede solicitarse el resarcimiento de la autoridad paterna, pues la función encomendada a los progenitores de formar al menor, física, intelectual y espiritualmente no se agota con la procreación, pues si bien se dio lugar a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, en lo posterior, pueden hallarse circunstancias por las que se infiera que el progenitor condenado, ha superado las causales consideradas como perjudiciales del interés superior del niño. Al aplicar tanto la suspensión o la pérdida de la patria potestad como sanciones, debe considerarse de forma adecuada las causas de extrema gravedad que las ameriten, de lo contrario,

pueden ser utilizadas por los padres como medio para dañarse, dejando de lado el bienestar físico y emocional de los menores, además, de violentar los derechos que como titular de la citada institución tiene el sujeto activo que ha sido sancionado.

OCTAVA. Las políticas, acciones y toma de decisiones legislativas y jurisdiccionales relacionadas con los menores tienen que realizarse primordialmente buscando el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas; en ese tenor, advertimos como necesario puntualizar lo relativo a la recuperación de la patria potestad en la legislación mexiquense, ya que a ésta no puede dársele un tratamiento genérico debido a las implicaciones que acarrea en el ámbito del desarrollo psíquico y social del menor, pues si bien en los casos de patria potestad se permite la modificación de las resoluciones mediante juicio diverso, el juzgador se encuentra “facultado” para determinar lo más conveniente para el preponderante interés del menor, lo que creo es una práctica que puede sucederse en una diversidad de juicios de valor, que pueden tornarse perjudiciales al propio interés del que se estima garante.

NOVENA. Ponderamos la recuperación de la patria potestad cuando la causa que originó la pérdida de ese derecho puede considerarse transitorias y en algún momento su efecto cesa o bien desaparece sin constituir en un momento responsabilidad penal, tal es el caso de la hipótesis relativa al abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses y el hecho de que los titulares de la patria potestad acepten ante la autoridad judicial la entrega de sus menores hijos a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas. Ésta última, consideramos no entraña la puesta en peligro a la integridad del menor pues no fue propiamente abandonado a su suerte, además de que la obligación alimentaría subsiste.

En ese sentido, se propone la adición del Capítulo IV denominado “De la Recuperación de la Patria Potestad”, al Título VII del Libro IV del Código Civil,

así como los preceptos que lo regulen, en los términos descritos en el apartado 5.1 del Capítulo Quinto de este trabajo.

DÉCIMA. El hecho de la recuperación en el ejercicio de la patria potestad no implica que se otorgue la custodia del menor, sino que ésta seguirá a cargo de quien en principio fue designado para tal efecto por el Juzgador, ya que el particular tuvo un tratamiento procedimental anterior y que de dictarse procedente la recuperación de la patria potestad constituiría el hecho generador de su acción respecto de la guarda y custodia.

Hemos de precisar que la recuperación de la institución en análisis, genera una convivencia plena entre el sujeto activo y el infante, no obstante, consideramos imperioso que al decretarse tal recuperación, se mantenga informado sobre las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor, al juzgador que decretó su procedencia. Esto con la finalidad de verificar que existe la certeza de que la patria potestad se ejerce de acuerdo a lo establecido por el artículo 4.203 del CCEM; para tal efecto, tomando en cuenta el criterio del legislador en cuanto a los supuestos de adopción precisamente en la fracción VI del artículo 4.185 del CCEM, tal actividad puede ser desempeñada por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y los Sistemas Municipales e instituciones de asistencia privada.

DÉCIMO PRIMERA. Se considera necesario el otorgamiento de fianza como garantía, cuando haya lugar a la recuperación de la patria potestad, esto a efecto de observar la buena fe en el ejercicio pleno de los derechos de la patria potestad y que no existe un interés económico que pudiera causar un detrimento al patrimonio del menor, para lo cual se propone la adición de una fracción IV al artículo 4.215 del CCEM en los términos indicados en el apartado 5.1.2 del Capítulo Quinto.

DÉCIMO SEGUNDA. El velar por el supremo interés de los menores también implica para la autoridad jurisdiccional, el desarrollo de la actividad procesal

necesaria para establecer la verdad legal y los alcances finales de las medidas que deberían ser tomadas para resolver adecuadamente con relación a esas pretensiones deducidas en el juicio, por ello, consideramos adecuado proponer como vía idónea para determinar la recuperación de la patria potestad las Controversias del Orden Familiar, de acuerdo con el artículo 2.134 del CPCEM por esta vía han de tramitarse las controversias del orden familiar, incluida la relativa a los alimentos; empero, no enuncia o aclara en su caso cuáles son éstas, limitando la utilización de la citada vía únicamente para el supuesto de la petición de alimentos. Tal omisión puede confundir al accionante al momento de hacer valer su derecho ante el órgano jurisdiccional, y por ende, se evitará que el principio de economía procesal por el cual se instauró esta vía, se ponga de manifiesto, pues como se ha expuesto mediante este proceso se trata de lograr los mayores resultados posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempos.

En consecuencia, se aprecia como necesaria la reforma al CPCEM en los términos detallados en el punto 5.2 del Capítulo Quinto de este trabajo, en base a las siguientes consideraciones:

a) al artículo 2.134 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, a efecto de precisar su contenido al incluir como un asunto de trascendencia familiar precisamente la recuperación de la patria potestad.

b) Se estima necesaria una reforma al artículo 2.136 del CPCEM, en el sentido de establecer como forzosa la práctica de la evaluación psicológica y socioeconómica, respecto del solicitante, así como del menor y de aquél que detente su guarda y custodia, a fin de allegar al juzgador, en primer término, de la verdad real sobre el comportamiento y salud mental que el solicitante observe, así como el impacto psicológico que pudiera generar al menor, la convivencia con el solicitante, y finalmente, sobre las actuales condiciones económicas e higiénicas que detenten.

El Agente del Ministerio Público debe tener intervención a efecto de formular los cuestionamientos que estime pertinentes sobre los aspectos psicológicos del caso.

c) Debe establecerse el derecho de los menores de ser oídos en el procedimiento con relación al tema específico de convivencia e interacción con el progenitor que busca recuperar la patria potestad; de lo contrario, la actuación judicial, considero, lesiona el derecho de la legal intervención de los menores en los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen, mismo que se encuentra previsto en el artículo 41° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En consecuencia, se advierte como necesaria la intervención del menor en la citada audiencia conciliatoria, participación que hace propicia la reforma al párrafo primero del citado artículo 2.138 del CPCEM.

DÉCIMO TERCERA. No debe soslayarse que todas las políticas legislativas y jurisdiccionales relacionadas con los menores tienen que realizarse primordialmente buscando el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas. En tal sentido, apreciamos necesario integrar un capítulo especial relativo a la recuperación de la patria potestad en el cuerpo de la Legislación Sustantiva Civil Mexiquense, precisamente en el Título VII del Libro IV, cuyo rubro sea del tenor siguiente: Capítulo IV “De la Recuperación de la Patria Potestad”.

DÉCIMO CUARTA. La recuperación de la patria potestad, no puede llevarse a cabo en el caso de que el menor no emancipado haya sido dado en adopción plena, ya que los efectos de la misma de acuerdo con el artículo 4.197 del CCEM, el adoptante se entenderá como padre biológico, extinguiendo la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Procesal Civil, Procedimientos Civiles Especiales*, 2ª. México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997, 416 pp.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México D.F., Ed. Harla, S.A, 1994, 493 pp.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México, Libro Tercero, Los Procesos Impugnativos*, Vol. VII, México D.F., Ed. Jus, S.A., 1963, 260 pp.
- BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel, *La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes*, México D.F., Edita el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1994, [s.p.].
- BONNECASE, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, traduc. del Lic. José M. Cajica Jr., México D.F., Ed. José M. Cajica Jr., 1945, 700 pp.
- BOSSERT, Gustavo A., Eduardo A. Zannoni, *Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad*, Buenos aires- Argentina, Ed. Astrea, 1987, 473 pp.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Juicio Ordinario Civil, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*, 2ª ed., México D.F., Ed. Trillas, 1992, Vol. I, 602 pp.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La Patria Potestad*, Madrid-España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1960, 403 pp.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 6ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2001, 547 pp.
- CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*, 4ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2001, 419 pp.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*, 3ª ed., Buenos Aires-Argrentina, Ed. Astrea, 1986, 630 pp.
- DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2005, 459 pp.
- DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, familia*, 13ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1983, vol. 1, 404 pp.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez)*, [prol. Manuel Borja Martínez], 8ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2000, 701 pp.

FLORES GÓMEZ, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*, 8ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1996, 385 pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia*, 14ª.ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1995, 790 pp.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, 2ª ed., Tuxtla Gutiérrez Chis.-México, Ed. UNACH, Universidad Autónoma de Chiapas, 1998, 257 pp.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, 3ª ed., México D.F., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1991, 287 pp.

IBARROLA, Antonio de, *Derecho de Familia*, 4ª. ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1993, 608 pp.

KONING, René, *La Familia en Nuestro tiempo, Siglo XXI*, España, Ed. España Editores S.A., 186 pp.

LEÓN, Gabriel, *Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana*, México D.F., Edita la Escuela Libre de Derecho, 1949, 87 pp.

LÓPEZ PÉREZ, Jerónimo, *Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad*, Barcelona-España, Ed. José María Bosch Editor, S.A., 1992, pp. 165.

LLOVERÁS, Nora, *Patria Potestad*, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Depalma, 1986, 359 pp.

MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 5ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1992, 428 pp.

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias, *Derecho Romano*, 4ª ed., México D.F., Ed. Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1998, 295 pp.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª ed., México D.F., Ed. Harla, 1995, 400 pp.

PALLARES, Eduardo, *Apuntes de Derecho Procesal Civil*, 2ª. ed., México D.F., Ediciones Botas, 1964, 363 pp.

PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, Ed. Fondo de Cultura, México D.F., 1994, 367 pp.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, 2ª ed., México D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, [traduc. Lic. José M. Cajica Jr.], tomo II, 1991.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El Derecho de Visita*, Barcelona-España, Ed. José María Bosh Editor, S.L., 1997, 423 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *El Derecho Civil Mexicano, Vol.1 y 2, Derecho de Familia*, 25ª ed., México D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002, t II, 533 pp.

VALVERDE Y VALVERDE, D. Calixto, *Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Parte Especial Derecho de Familia*, 4ª ed., España, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, 2000, 502 pp.

WEIMBERG, Inés M., *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Buenos Aires-Argentina, Ed. Rubinzan Culzoni Editores, 2002, 532 pp.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de Familia*, 2ª ed., Buenos Aires-Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989, t II, 763 pp.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ALVAR EZQUERRA, Manuel, *Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española*, [prol. Don Ramón Menéndez Pidal y Don Samuel Gili Goya], Barcelona-España, Ed. Biblograf S.A., 1994, 1177 pp.

DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 29ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2000, 525 pp.

DICCIONARIO PRÁCTICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 2ª. reimpresión, México D.F., Ediciones Larousse, S.A. de C.V., 2003, [s.p.].

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 10ª ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1997, t I-IV, [s.p.].

ENCICLOPEDIA DE LA PSICOPEDAGOGÍA, PEDAGOGÍA Y PSICOLOGÍA, Dirección Karla Hispert, España, Océano Grupo Editorial, 1998, [s.p.].

OTRAS FUENTES

CRUZ PONCE, Lisandro, *Patria Potestad y Guarda Alternada y Conjunta o Compartida*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], pp. 63 y 64.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/434/11.pdf>

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vox Erudita v4, disco compacto, México, Programa de Cómputo JurídicoNet, 2006.

ESTEBAN DE LA ROSA, *El Acogimiento Preadoptivo*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], pp.326 a 329.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/145/13.pdf>

ENCICLOPEDIA PRÁCTICA JURÍDICA, sistema de cómputo modular para consulta jurídica, Justina v1, disco compacto, [s.l.i], [s.p.i], 2004, [s.p.].

GONZÁLEZ, M^a José, *El Deterioro Cognitivo en la Senectud*, [s.l.i], [s.e.], [s.p.i], [s.p.].
http://www.psicocentro.com/cgi-bin/articulo_s.asp?texto=art11004

PERIÓDICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, Registro DGC número 001 1021 características 113282801, Tomo CLXXIII, A:202/001/02 número: 109.Decreto Número 70, viernes 07 de junio del 2002.

PERIÓDICO OFICIAL DE GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, registro DGC número 001 1021, características 113282801, Tomo CLXXIII, A: 202/001/02, número 125, decreto 77, miércoles 1º de julio de 2002.

TORRES ROMERO, Verónica, Magistrada de la Primera Sala Familiar de Texcoco, México, *"Suspensión del ejercicio de la patria potestad, al ascendiente cuya conducta impida la custodia o derecho de visita, a quien legalmente le corresponda, Perspectivas jurídicas del Estado de México"*, Revista del Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México, Estado de México, volumen I, año 3, número 4, enero-junio de 2003, p. 87.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 122^a ed., México D.F., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2006, 140 pp.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 3^a ed., México D.F., publicada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, 51 pp.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, consultable en la Agenda Civil del Distrito Federal 2006, 12ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 346 pp.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, consultable en la Agenda Civil del Distrito Federal 2006, 12ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 198 pp.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, consultable en la Agenda Civil del Estado de México 2006, 8ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 311 pp.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, consultable en la Agenda Civil del Estado de México 2006, 8ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 127 pp.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL ESTADO DE MÉXICO, consultable en la Agenda Civil del Estado de México 2006, 8ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 22 pp.

LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA DEL ESTADO DE MÉXICO, consultable en la Agenda Civil del Estado de México 2006, 8ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 24 pp.

LEY DE ASISTENCIA SOCIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, consultable en la Agenda Civil del Estado de México 2006, 8ª ed., México D.F., Ed. ISEF, 2006, 15 pp.

JURISPRUDENCIA

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 38, p. 25.

ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), Séptima Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: II.2o.C.84 C, p. 650.

ALIMENTOS. NO ES ILIMITADO EL DERECHO DE OPCIÓN DEL DEUDOR ALIMENTISTA, PARA CUMPLIR CON EL PAGO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).“ Época: Séptima Época; Fuente: Semanario

Judicial de la Federación, Año: 1997; Volumen: Volumen 43 Cuarta Parte; Sala: Tercera Sala; Tesis: 3a.; Tesis Aislada, p.13.

HIJOS, EXPOSICIÓN Y ABANDONO DE. tesis aislada. Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: No especificada. Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala - 6ta. Época - Materia: Civil. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XI, Cuarta Parte, p. 128.

PATRIA POTESTAD. LAS CAUSAS PARA SU PÉRDIDA DEBEN PROBARSE PLENAMENTE”, Tesis Aislada. Época: Octava; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen: Tomo XV-II, Febrero de 1995; Sala: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis: VI.1o.113 C; p. 436.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. NO PROCEDE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 15, FRACCIÓN VIII, INCISO B), DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, CUANDO POR LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA ACUSADA PUEDE DETERMINARSE QUE NO IGNORA QUE CON SU CONDUCTA SE TIPIFICA AQUEL DELITO. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Enero de 2001, Tesis: I.6o.P.8 P, p. 1817.