

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y REQUISITOS PARA LA
RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO
DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN**

T É S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA**

FABIOLA ERASMO GARCIA

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

La vida no es un pasillo recto y fácil
Por el que viajamos libres y sin obstáculos,
Si no un laberinto de pasajes
en el que debemos hallar nuestro camino,
perdidos y confundidos, una y otra vez
atrapados en un callejón sin salida.

Pero, si tenemos fe,
Dios siempre nos abrirá una puerta
que aunque tal vez no sea
la que queríamos,
al final será
buena para nosotros.

A.J. CRONIN

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir, por llenar mi vida de grandes bendiciones, por ser mi guía, mi fe, mi esperanza, y por hacerme ver que lo que no me destruye me hace más fuerte.

A mi padre, MARIO ERASMO ORTIZ; papi me dejaste a mitad del camino, pero, esto era algo que te debía, gracias por tu amor incondicional, por infundir en mi el espíritu del estudio, por compartir conmigo mis triunfos y mis derrotas y porque gracias a ti hoy veo cumplido este sueño: este triunfo también es tuvo. TE AMO.

A mi madre, MA. GUADALUPE GARCIA MORA,
por llenar mi vida de fortaleza y fe, por estar
conmigo en los momentos que mas te he
necesitado; gracias porque siendo la gran mujer
que eres haz hecho de mi la mujer que hoy soy.
TE AMO.

A mis hermanas, PAULINA y LORENA, por darme la
oportunidad de ser su hermana, por ser mis
cómplices, apoyarme en cada una de las etapas de mi
vida y porque con su cariño cobijan todas mis
ilusiones.

A ROBERTO CAMACHO GUERRERO, gracias
mi amor por haber aparecido en mí vida no
antes ni después, sino, en el momento justo.
TE AMO.

A mi hija, CAMILA CAMACHO ERASMO; por quedarte
conmigo y ser la personita que vino a iluminar mis días,
por darme el más puro de los amores, por ser mis pies en
la tierra, y mi luz en el cielo, mi corazón, este primer
triumfo es por ti. TE AMO

A mi sobrino, MARIO GAEL, por ser la esperanza devuelta; con tu sonrisa llenas de alegría mi vida, mi chiquitín, este es un camino para ti.

A mis amigas, CAROLINA Y MARIBEL, por los sueños, ilusiones y experiencias compartidas, por su apoyo incondicional y su verdadera amistad, LAS QUIERO MUCHO.

Al Lic. CARLOS BARRAGÁN, por haber sido la primer persona que creyó en mí para iniciarme en el mundo del derecho, por la motivación y el tiempo dedicado al presente trabajo, pero sobre todo por ser buen amigo y excelente profesor.

A la Lic. MIRIAM ITZSEL CHÁVEZ GÓMEZ,
por el tiempo y atenciones prestadas a este
trabajo.

A mis SÍNODOS, por el apoyo brindado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO y a LA FACULTAD DE DERECHO;
por ser forjadoras de sueños, por cobijarme entre
sus aulas, por ser mi casa y hoy mi realidad.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE
ALGUNA U OTRA MANERA FORMAN PARTE
DE LAS PÁGINAS DE MI VIDA, SIN USTEDES
NO HUBIERA SIDO POSIBLE ESTE PRIMER
TRIUNFO, GRACIAS. !!!!!

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y REQUISITOS PARA LA RECUPERACIÓN DE
LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I. LA PATRIA POTESTAD Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.	Conceptos generales de patria potestad	1
1.2.	Derecho romano	4
1.3.	Derecho francés	11
1.4.	Derecho español	15
1.5.	Derecho mexicano	19

II. MARCO CONCEPTUAL

2.1.	Familia	28
2.1.1.	Evolución	28
2.1.2.	Concepto de derecho familiar	32
2.1.3.	Fuentes	34
2.1.4.	Fines	40
2.2.	Parentesco	41
2.2.1.	Concepto	42
2.2.2.	Clases	43
2.2.3.	Líneas y grados	45
2.2.4.	Consecuencias jurídicas del parentesco	46
2.3.	Filiación	48
2.3.1.	Concepto	48
2.3.2.	Filiación dentro del matrimonio	49
2.3.3.	Filiación fuera del matrimonio	51
2.3.4.	Filiación extramatrimonial	52
2.4.	Alimentos	53
2.4.1.	Concepto	54
2.4.2.	Fuentes	55
2.4.3.	Características específicas	56
2.4.4.	Formas de garantizar y cumplir	58
2.4.5.	Causas de suspensión y terminación	60
2.5.	Adopción	61
2.5.1.	Concepto	61

2.5.2. Efectos	62
2.5.3. Terminación	64
2.5.4. Revocación	65
2.5.5. Impugnación	67

III. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

3.1. Concepto	68
3.2. Naturaleza jurídica	68
3.3. Características de la patria potestad	70
3.4. Formas para adquirir la patria potestad	73
3.5. Sujetos integrantes de la patria potestad	78
3.6. Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad	80
3.7. Derechos y obligaciones de los que están sujetos a la patria potestad	82
3.8. Efectos sobre la persona de los hijos	84
3.9. Efectos sobre los bienes de los hijos	90
3.10. Derecho comparado	94
3.11. Jurisprudencia	102

IV. DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

4.1. Causas en las que termina la patria potestad	121
4.2. Causas en las que se pierde la patria potestad	123
4.3. Causas en las que se limita la patria potestad	128
4.4. Causas en que se suspende la patria potestad	130
4.5. Causas bajo las que se puede excusar del ejercicio de la patria potestad	134
4.6. Términos en que se recupera el ejercicio de la patria potestad	134
4.7. Procedimiento judicial y requisitos para la recuperación de la patria potestad en caso de pérdida o suspensión.	135

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Tomando en cuenta que el ser humano a lo largo de su vida se desenvuelve dentro de algún grupo social y que de estos grupos sociales la parte mas pequeña es la familia y esta a su vez es considerada como la base de la sociedad es necesario precisar la importancia de dicha institución unida por todos sus integrantes.

El matrimonio como institución jurídica cuenta con la característica de permanencia no para siempre; por lo que el legislador tomando en cuenta tal situación crea una figura jurídica exacta para la protección de los menores, considerando que los cónyuges pueden llevarse mal con relación a la vida marital, pero pueden ser buenos padres con sus hijos, entonces ¿Por qué privar a los hijos de una buena relación filial?, ¿Por qué utilizar a los hijos, ajenos a las causas que dan origen al divorcio para privarlos del derecho que tienen a ser asistidos, protegidos, educados, etc.?, para efectos del presente trabajo esta es la figura jurídica que nos ocupa es decir la patria potestad, la cual descansa en la paternidad y la maternidad, por lo tanto tiene lugar no sólo en los hijos nacidos dentro del matrimonio sino también hacia los descendientes habidos fuera de él.

El presente trabajo pretende hacer notar que la pérdida de la patria potestad implica el desmembramiento de la familia y acarrea graves consecuencias de índole psicológico y sociológico, ya que desde la infancia el ser humano tiende a copiar la conducta de sus familiares y del entorno que le rodea, las vivencias que se originan en su periodo formativo son fundamentales ya que es en ese transcurso en el que va a desarrollar su personalidad, siendo necesario para un desarrollo integral del menor el amor, el respeto y la seguridad que van a ser el medio por el cual el individuo logrará su desarrollo psicológico y social, pero si esto no se cumple podría tener una conducta antisocial y de rebeldía; así mismo es importante precisar que una de las funciones principales de nuestro estado es

la protección del bienestar común de la familia, por lo tanto debe ser consolidada y protegida.

En consecuencia a esta problemática, el presente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos dentro de los cuales se busca proteger siempre el interés superior del menor no emancipado.

En el primer capítulo se analiza el concepto de patria potestad desde el punto de vista de algunos teóricos del derecho, para posteriormente estudiarla en su aspecto histórico, recogiendo su esencia en el derecho romano sin dejar de estudiar culturas tales como la francesa y española las cuales son base fundamental para el desarrollo de dicha institución. Así mismos se estudian los antecedentes dentro del Derecho mexicano, remontándonos a hacer un análisis dentro de la época prehispánica, tomando algunas consideraciones de la cultura Azteca, de la época Colonial y el México Independiente, observaremos que tanto en la legislación civil como en la española, la patria potestad ha sido y es una institución matizada por influjo moral, como se aprecia en el contenido de las diferentes legislaciones desde el primer Código Civil para el estado de Oaxaca de 1828, el de Veracruz de 1868, el de 1870 denominado Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, así como el de 1884 denominado de igual forma, la propia Ley de Relaciones Familiares de 1917 culminando así con el Código Civil de 1928.

En el segundo capítulo nos adentramos a hacer el análisis de instituciones tales como la familia, el parentesco, la filiación, los alimentos y la adopción, que junto con la patria potestad son fuentes del Derecho Familiar, por lo que es necesario entrar en el estudio jurídico de estas.

En el tercer capítulo se presenta un estudio amplio de la patria potestad con respecto a lo que establece el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, de tal manera que daremos un concepto de lo que es patria potestad sin dejar de hacer

notar que dicho Código es omiso al respecto, estudiaremos también la naturaleza jurídica de esta institución, realizaremos un análisis con respecto a sus características presentando así un aspecto esquemático de los derechos y deberes de los sujetos que la ejercen así como los que están bajo ella, para posteriormente hacer un análisis con el derecho comparado, culminando con jurisprudencias dentro de nuestra legislación.

En el cuarto capítulo trataremos de la pérdida, suspensión, limitación y terminación de la patria potestad en nuestro actual derecho, y es en este capítulo en el que propondremos un procedimiento judicial y una serie de requisitos para la recuperación de la patria potestad en caso de pérdida o suspensión, vigilando siempre el interés superior del menor no emancipado.

CAPITULO I

LA PATRIA POTESTAD Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPITULO I

LA PATRIA POTESTAD Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Conceptos generales de patria potestad

Para una correcta definición de lo que debemos entender por patria potestad es necesario hacer una consideración jurídica al respecto ya que nuestro actual Código Civil no hace una definición exacta y amplia de lo que debemos de considerar como patria potestad, solamente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla y su derecho recae sobre la persona y los bienes de los hijos.

Antes de establecer distintos conceptos de patria potestad comenzaremos por conocer sus raíces etimológicas, así tenemos que de acuerdo al diccionario de Derecho Privado “el vocablo patria potestad proviene del latín “patrius, a, um” relativo al padre y “potestas” relativo a la potestad.”¹, tomando en cuenta lo anterior es necesario hacer notar que esta denominación a nuestros días ya es un tanto obsoleta dado que ya no se puede hablar de una patria potestad como tal, es decir ya no es “patria” porque no sólo la ejerce el padre sino también es ejercida por la madre o puede ser en algunos casos que esta sea exclusiva de ella y en su casos puede ser ejercida por las ascendientes que marca la ley, ni es tampoco “potestad” porque no se otorga un poder sino una serie de facultades de quien la ejerce en la razón directa de los deberes que deben de cumplirse con respecto a los descendientes; por otro lado encontramos también manifestaciones a favor del cambio en la terminología como ejemplo podemos citar las discusiones previas a la vigencia del código napoleónico donde se propuso que el término patria potestad fuera sustituido por el de “la autoridad de los padres y las madres”, otro caso es el código de familia ruso de 1918, donde se cambia también el nombre de patria potestad por el de “derechos y deberes respectivos de los hijos de los padres”, por su parte los tratadistas también han propuesto cambiar este termino por el de “autoridad parental”, pero los intentos de cambio no han prosperado ya

¹ Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, G-Z, Labor, Barcelona, 1950, página 2935.

que la institución patria potestad sigue permaneciendo con la misma denominación.

Al respecto De Ibarrola comenta que “es en Roma realmente donde existió la patria potestad porque aún cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo no es en verdad potestad alguna sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas; podríamos definir lo que hoy llamamos patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.”¹

Este autor coincide en que la denominación de patria potestad es impropia en el derecho moderno al hacer notar que ya no se puede hablar de patria potestad y reconociendo que se trata de un conjunto de obligaciones combinadas con derechos, lo inadecuado de este concepto se presenta al mencionar que es ejercida por el padre con respecto al hijo y dejando así excluida a la madre y demás ascendientes que en su momento tienen tal obligación.

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro concuerdan en que “la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.”²

El Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot hace notar que “la patria potestad es un conjunto de derechos, poderes y obligaciones establecidas por la ley respecto de los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 4ª edición, Porrúa, México, 1993, página. 441.

² BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Derecho de Familia y Sucesiones, Oxford, México, 2000, página 227.

la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.”³

En estas definiciones en general podemos observar que se le reconoce también a la madre este derecho, son mas amplias al considerar que se tratan de derechos, deberes y obligaciones de los padres con respecto a la persona y bienes de cada uno de sus hijos y marcando que es de manera temporal en tanto que estos sean menores de edad o no se hayan emancipado, la diferencia en ellas radica en que en la primera los autores contemplan que la patria potestad se ejerce a partir del nacimiento y en la segunda a partir de la concepción.

Galindo Garfias define a la patria potestad como “una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados que nace de la filiación su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores, el padre y la madre del menor y a falta de estos a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna a falta de padres y abuelos paternos.”⁴

Este concepto nos hace notar que la patria potestad no es propiamente una potestad reconociendo que es una función propia de la maternidad y la paternidad pero también hace mención de las personas que en algún momento podrían ejercerla así mismo maneja que el derecho de los padres sobre los hijos se transforma en un deber de protección cuya finalidad es la asistencia y protección de los menores su educación tanto en lo físico como en lo emocional, fines que se logran si existe una autoridad que dé cohesión al grupo familiar, así más que una potestad, es una función propia de la paternidad y maternidad.

Tomado en cuenta la concepción de estos autores podemos mencionar que un adecuado concepto de patria potestad es el que comprende un contenido tanto moral como jurídico y cuyo fin primordial siempre va a ser vigilar el interés del

³ Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Garrone José Alberto, Buenos Aires, 1989, página 42.

⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 21ª edición, Porrúa, México, 2002, páginas. 438 y439.

menor, así podemos entender a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes, reflejo de la filiación, que corresponde a los padres y demás ascendientes comprendidos por la ley, respecto de la persona y bienes de cada uno de los hijos, en tanto estos permanezcan en estado de minoridad o no se hayan emancipado, y que busca como fin el pleno desarrollo personal de los hijos.

En base a lo anterior se puede señalar que la finalidad de la patria potestad consiste en un adecuado desarrollo biológico, psíquico y social del hijo y para conseguirlo es necesario satisfacer necesidades del menor de índole afectiva, social y cultural entre otros, asumiendo el cumplimiento de conductas legalmente esperadas determinada por la ley civil solo en su aspecto mínimo y sin excluir otras que evidencian la aludida finalidad.

1.2. Derecho Romano

Es muy interesante observar el desarrollo sistemático del derecho Romano, el cual, inicia en épocas arcaicas con la legislación de las XII Tablas

Cuando se fortalece Roma y expande su territorio conquistando a los pueblos establecidos en las costas del Mediterráneo, encontramos al Derecho Imperial Romano, el cual gracias a las diversas legislaciones se fue creando, y pudo establecerse toda una organización legislativa que se reflejó en las compilaciones hechas por los diversos teólogos del Derecho Romano.

Es de esta última etapa, de donde vamos a partir extrayendo algunas de sus concepciones, lo anterior en virtud de que nuestro derecho actual se basa en el Derecho Romano Imperial Clásico.

En el Derecho Romano, la patria potestad es ejercida por el Pater Familias. Es una autoridad en sus principios, absoluta, vitalicia. "Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el pater familias se hallaba

investido de un poder, que respecto de la mujer era la manu y respecto de los hijos ese poder era la patria potestad”⁶

“En las instituciones de Justiniano se dice: In potestate nostras sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus. (Están bajo nuestra potestad los hijos que procrearon de justas nupcias). Este principio es el que infunde todo el sustento del sistema romano en el campea básicamente la idea del poder. Este se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema del pater.

La obligación de los parientes de protegerse mutuamente es uno de los corolarios del principio de familia. La idea del poder y de la libertad es la primitiva fuente psicológica del carácter romano. La idea de la autoridad suprema reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia goza de un poder casi limitado sobre los familiares.”⁷

La familia romana por lo tanto se conformó como una organización monogámica patriarcal, es decir el padre se encontraba investido de una autoridad absoluta, tanto sobre la mujer (manum), sobre los hijos (patria potestad), y sobre los esclavos (mancipacium) que también eran parte de la familia. Una de las características principales de esa autoridad es que se someten a los hijos de una forma total, de hecho la patria potestad, era un sometimiento por parte de la familia que definitivamente, podría disponer de los hijos, tanto de sus personas, de sus bienes, etcétera. Sin duda, esta afectación en cuanto a su derecho, revelaba una verdadera dominación por parte de los padres sobre los hijos.

Sabino Ventura Silva nos explica estos derechos del Pater Familias sobre el sometimiento en su persona y sus bienes diciendo; “En los primeros siglos, el jefe de familia es un verdadero magistrado doméstico; rinde decisiones y ejecuta sobre sus hijos las penas más rigurosas; tiene poder de vida y de muerte, oyendo a una

⁶ BONNECASE Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil, 3ª edición, Harla, México, 1998, página 185.

⁷ COLIN Y CAPITANT, citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op Cit., página 68.

junta de parientes, además venderlos a un tercero, darlos en alquiler o abandonarlos, el poder dar muerte al hijo de familia está comprobado aunque ya en tiempos de la república se hacía con moderación...

Podía mancipar, o sea, cederlos a un tercero a la manera de la mancipación en donde nacía la autoridad llamada "mancipium"...

El jefe podía abandonar a sus hijos; esta práctica parece ser que solo es prohibida en el Bajo Imperio

Constantino que decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiera..."⁸

En la Instituta de Justiniano se consigna la siguiente disposición: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Así pues, el que nace de tu hijo y de tu esposa, es decir tu nieto o nieta, y de la misma manera tu biznieto o biznieta, y así los demás. Más el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre."⁹

De modo que en el derecho justiniano, la insistencia en afirmar el vigor de la patria potestad es más bien un obsequio a la tradición que la expresión del derecho vigente; la potestad justiniana se identifica más bien con la función del progenitor de educar y proteger a la prole.

"En todo lo anterior debemos advertir que la patria potestad es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla el ciudadano romano

⁸ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Porrúa, México, 1985, páginas 91 y 92.

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op Cit., página 689.

sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella se encuentra no la protección del hijo, sino del interés del jefe de familia.”¹⁰

A la vez, veamos las consecuencias que concedía el sistema romano al que ejercía la patria potestad, tanto en relación con la persona que le estaba sometida, como en cuanto a los bienes.

Con respecto al primer aspecto Ricardo Sánchez Márquez expone tres consecuencias principales que se presentan con la protección del hijo: a) No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por edad ni por el matrimonio se les puede liberar; b) Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre el que la ejerce; mientras esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal.”¹¹

El autor en comento menciona que durante los primeros siglos el poder del que gozaba el jefe de familia era más riguroso. “En tiempos de la República, hacía uso de ese derecho con más moderación. Hacia el fin del siglo II de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección. El padre podía mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, por regla general el padre mancipaba al hijo en un momento de miseria y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta. Esta práctica también fue cayendo en desuso y en la época de Antonio Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo fue permitida al padre en un caso de mucha necesidad para procurarse alimentos. El padre de familia podía dejar a sus hijos abandonándolos.”¹²

Desde el punto de vista patrimonial, el hijo de familia no puede en los orígenes ser titular de derechos, pues es sólo un instrumento de adquisición en provecho del pater. Cualquier cosa corporal, derecho real, crédito, herencia, de

¹⁰ Ibidem, páginas 694-695.

¹¹ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia, Porrúa, México. 1998, páginas 499 y 500.

¹² Idem.

que el hijo haga acto de adquisición, se entiende que era adquirirlo para el padre; y el padre se hace por derecho civil propietario de la cosa o titular del derecho.

No obstante lo anterior, existían varias excepciones, que permitían al hijo adquirir ciertos bienes que no pasaban automáticamente al patrimonio del padre. Esos casos según Magallón Ibarra eran:

“a) El Peculio Castrense, que fue un privilegio que se concedió a la constitución de la clase militar, mediante el cual –aún cuando tuviera la condición de filius familias, podían adquirir y conservar para sí, todo lo que recibiesen durante su servicio en el ejército: incluyendo en ello, sueldo, botín de guerra, donaciones y legados hechos en razón de su función. Ello le permitía disponer de ese peculio, tanto por actos entre vivos o mortis causa, pero si morían ab intestato, heredaba el padre y no los herederos del hijo.

b) Peculio Cuasicastrense. Que era similar al anterior, reconocido por Constantino; pero derivado de los servicios que hubiere prestado como funcionario en el palacio imperial, o en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo.

c) Peculio Profectitium, que se constituía con un grupo de bienes que el padre concedía al hijo para que con ellos, éste se acostumbrara al ejercicio del comercio y aún cuando, la propiedad de los mismos correspondía al padre, el hijo podía administrarlos.

d) Bona adventicia. Tanto Adriano como Constantino reconocieron el derecho para que el hijo adquiriese por sucesión de la madre, los bienes de ésta; aún cuando el usufructo correspondía al padre; quedándole a este también la facultad de administrarlos, aún cuando no estaba obligado a otorgar caución ni a rendir cuentas.

El mismo régimen operaba en el caso de que el hijo recibiera donaciones de sus abuelos maternos; incluyéndose los llamados lucros nupciales y esponsalicios."¹³

Ahora bien, una de las circunstancias que es importante destacar es el hecho o la forma en que de alguna manera, ha de cesar o acabarse esta patria potestad.

Vincenzo Arango Ruiz, nos explica "La causa principal de cesación de la patria potestad es la muerte del jefe a quien ella pertenece a la muerte, están equiparadas todas las capitales de menuciones, con la salvedad de la reintegración que fuera de plano en el derecho común consecuencia de la posterior manutención...para los sometidos a la patria potestad del jefe de familia que muere o pierde la potestad es el ascendiente inmediato, en caso contrario, la sumisión a una nueva potestad, que surge por derecho propio por el padre después de la muerte del abuelo, o en el padre que es emancipado por el abuelo conjuntamente con la descendencia, o en el extraño por quien el padre se ha hecho abrogar, esta regla no acepta el principio según el cual la potestad es transmisible, el principio explica siempre la complejidad del ya descrito ceremonial de la adopción, en el cual, la reivindicación ficticia por parte del adoptante debe pertenecer a la emancipación que destruye la patria potestad.

La potestad cesa también si el sujeto a ella pierde la libertad o la ciudadanía...

El ascendiente puede también renunciar voluntariamente sobre la descendencia...

La emancipación está en toda época remitida a la libertad de acción del padre..."¹⁴

¹³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia, Porrúa, México, 1998, páginas 521 y 522.

¹⁴ ARANGO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, traducción de la edición Italiana, Depalma, Argentina, 1986, páginas 530-532.

Hay que subrayar la postura del derecho Romano en cuanto a la pérdida o la suspensión de la patria potestad, las cuales resultan ser extremosas y definitivamente, refleja un intento gradual de una gran protección hacia la integración familiar, y el poder del padre sobre los hijos.

Evidentemente a pesar de lo drástico que es la patria potestad establecida en el derecho Romano, esta servía para poder ejercitar un mejor dominio sobre los hijos, e incluso a estos se les trazaba su destino del cual se encargaban los padres. Y así, a su vez los hijos al ser mayores de edad y emanciparse al tener familia, tendrían que hacer lo mismo; aunque, la obligación de obediencia y jerarquía del Pater Familia, todavía tenía enlaces a pesar de que los hijos contrajeran matrimonio.

Únicamente la autoridad paterna no aplicaba sobre la condición social del menor, ya que puede disfrutar de los derechos políticos y pueden ocupar cargos públicos.

Lo expuesto refleja el poder casi absoluto que el padre tenía sobre los hijos en el derecho Romano.

En el mundo antiguo existieron dos grandes figuras que es importante recalcar debido a la gran trascendencia que tuvieron para la patria potestad; la adoptio y la adrogatio.

“La adrogatio, que antiguamente debió estar permitida sólo a los paters que no tuvieran descendientes, sirve para crearse artificialmente un heredero.

La adoptio tuvo, en cambio, la más modesta función de facilitar el desplazamiento de las fuerzas laborales, exuberantes en un grupo hacia otro donde faltasen, en consecuencia, un acto meramente privado que se cumplía

entre los dos padres de familia interesados, como cualquier otro acto del género, y sin que en él tuviese lugar la voluntad del adoptado.”¹⁵

Podría decirse, que la primera de ellas, es la institución mediante la cual un pater familias se hacía súbdito de otra familia.

“La base sobre la que descansa la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna. En efecto, en la actualidad el grupo familiar está constituido por los parientes consanguíneos y toma su origen del concepto filiación; en cambio en Roma la familia no se refiere a la idea de generación o de paternidad, no alude al concepto de descendencia, sino solamente indica una organización autónoma con un poder de mando; la patria potestad que se ejerce por el pater familias dentro del grupo de la familia.

En el derecho romano primitivo, la autoridad era casi absoluta, 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 jus noxae dandi podía entregarlos a un extraño, para librarse de toda responsabilidad por los delitos cometidos por ello.

Esta autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al pater familias, durante el desenvolvimiento del derecho romano fue suavizándose a través de los siglos.”¹⁶

1.3. Derecho francés

La patria potestad mantuvo varias características del derecho romano solo con algunas limitaciones. Pero todavía se ejercía la corrección de menores de una manera muy fuerte; ya que los intereses de la familia eran superiores a los intereses de los hijos.

¹⁵ PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Saturnino Calleja, Madrid, página 165.

¹⁶ CHAVEZ ASCENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, 2ª edición, Porrúa, México, 1990, página 281.

La historia del derecho francés se dividía en tres grandes periodos: antiguo derecho, periodo revolucionario y de codificación llamado de derecho intermedio y finalmente el derecho moderno.

ANTIGUO DERECHO: en el sur se le llamaba regiones de derecho escrito, porque lo redactado efectivamente estaba escrito. En donde se consideraba la esencia general de la patria potestad del antiguo derecho romano. Las reglas primitivas conservaron algunos puntos esenciales, ya que las constituciones de los emperadores, las jurisprudencias del parlamento y las costumbres lo disminuyeron siendo dichos puntos los siguientes: "1. La patria potestad nunca pertenecía a la madre; 2. Reprolongaba indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo; 3. El hijo no podía, en principio, adquirir por su cuenta, salvo los peculios, todo pertenecía al padre, correspondiendo a éste el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo; 4. El hijo era incapaz de celebrar el contrato mutuo (senado-consultomacedoneo) y de testar."¹⁷

Aun con las reformas no había cambios en el sentido de que seguía una especie de poder doméstico, el cual se establecía en el interés del padre y no del hijo. Las costumbres de las provincias consuetudinarias eran muy distintas, tenía la idea de una protección hacia el hijo. Los padres estaban investidos de una potestad temporal ya que los hijos podían ser emancipados por la mayoría emancipadora por lo que no iban a estar sujetos a dicha potestad. Tenían como regla que no existe la patria potestad, esto nos da a entender que los padres no tuvieran poder sobre las personas y bienes de sus hijos, sino que en el Norte de Francia la patria potestad no era como la del derecho romano. El poder de los padres no tenía reglas jurídicas en sólo un aspecto familiar.

¹⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, página 252.

PERIODO REVOLUCIONARIO Y DE CODIFICACIÓN: con la revolución culmina el proceso de disminución del poder paterno. Se rebajaba considerablemente la autoridad del padre. “Como describe el profesor Julliot de la Morandière la patria potestad se debilitó y sería solo una medida de protección para los menores, cesando a la mayoría de edad del hijo. Además se crearon tribunales de familia para establecer un control hacia la patria potestad. Es, precisamente el Código Napoleón de 1804 que sienta las bases de esta institución y la consagra en su derecho con las características con las que ahora se conoce: como protectora del hijo, como autoridad del padre sobre él y sobre sus bienes en forma limitada y a cambio de poderlos usufructuar, se le imponen cargas y responsabilidades en el cuidado de ellos.”¹⁸

Es en este periodo en el que se van a asentar las bases características de la patria potestad. El poder que el padre ejercía sobre el hijo comienza a debilitarse, por lo que es a partir de este momento que se reconoce como una institución protectora de la persona y bienes del menor, que culmina al cumplir éste la mayoría de edad.

DERECHO MODERNO: “El derecho moderno está profundamente marcado por la evolución social y económica producida después de 1850, sigue siendo ampliamente tributario del Código Civil, que continúa imponiéndose, a punto de que la comisión reformadora del Código Civil, encargada de preparar un nuevo código ha conservado como base de su trabajo los textos de 1804.”¹⁹

En Francia en sus legisladores de Derecho Escrito, con antecedentes romanos, la patria potestad tiene un carácter favorable al padre. En cambio, en aquellas legislaciones de Derecho Consuetudinario, ella se funda en el interés de

¹⁸ ELIAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, 2ª edición, Porrúa, México, 1997, página 370-371.

¹⁹ MAZEAUD León y Henri y Mazeaud, Jean, traducción por ALCALA-ZAMORA, Luis y Castillo, Lecciones de Derecho Civil, parte primera, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1976, página 56.

quienes le están sometidos. Al repudiar igualmente los principios de derecho escrito como aquellos del consuetudinario, el derecho intermedio no deja a los padres más que una sombra de autoridad sobre los hijos menores y les reitera toda especie de potestad sobre aquellos que han adquirido la mayoría.

En algunas modificaciones que se le han realizado al Código Civil este ha seguido los pasos del derecho consuetudinario. Con todo esto no se le ha restituido a la potestad paterna la amplitud y la energía que ella tenía bajo el antiguo derecho. Para Aubry y Rau “le reprochaba demostrar demasiada desconfianza en cuanto al respeto hacia los padres, especialmente en no haber suficientemente retirado la edad de la mayoría; el haber elevado ampliamente la guarda de los niños; de haber hecho cesar el usufructo legal de los padres y sobre todo, el haber permitido a los muchachos el dejar la casa paterna para alistarse al servicio militar.”²⁰

“En el orden de los atributos de la patria potestad, ya incluyendo en su titularidad a la madre, los mismos Aubry y Rau enumeran los siguientes nueve derechos y obligaciones:

1. El derecho a la guarda y las obligaciones correlativas de la educación y del mantenimiento.
2. El derecho de corrección.
3. El disfrute legal de los bienes del hijo.
4. La admisión legal.
5. El derecho de tutela legal
6. El derecho de consentir el matrimonio como la adopción.
7. El derecho de emancipar al hijo.

²⁰ ESMEIN Paul, citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., página 523.

8. El derecho del padre o madre supérstite para designar un tutor testamentario.
9. El derecho para reclamar la nacionalidad francesa para el hijo de menos de 16 años, y de autorizar de que el hijo la reclame entre los 16 y 18 años.”²¹

En la concepción del Derecho Francés, los derechos de la patria potestad son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de protección y de manutención que ellos tienen en consideración de sus hijos. Negar que el padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección es admitir que aquélla pertenecía a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a este respecto.

“La patria potestad no comprende solamente los derechos, es decir, el derecho de guarda, el derecho de corrección, así como el usufructo legal de los padres, sino, además, una serie de derechos esparcidos por otras partes de nuestro código, por ejemplo, el derecho de consentir el matrimonio del hijo, de emanciparlo, de consentir su adopción por otra persona, el derecho de administrar su patrimonio. La expresión de patria potestad tiene, por lo tanto dos sentidos uno amplio y otro estricto, los derechos correspondientes a los padres tienen como reverso cargas y obligaciones. Así, a los derechos de guarda y de corrección sobre la persona del hijo corresponde en los deberes de alimentación y de educación.”²²

1.4. Derecho Español

Una vez que el Imperio Romano cae, se pierde con esto la posibilidad de imperar sobre territorios sometidos; las diversas compilaciones van siendo tomadas por otras regiones, y con esto, dicho derecho Romano, empieza a tener

²¹ Idem.

²² Colin Ambroise y Henri Capitant. Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op Cit. página 526.

ya una apertura de gran importancia, que le ha de permitir ser trascendental, y la posibilidad de adecuarse a las circunstancias de los territorios, como lo fue en España.

Ahora bien, dentro del derecho Español, encontramos al autor Joaquín Escriche quien sobre la patria potestad en España nos dice:

El código civil vigente en 1905, comenta que, “La autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos es la patria potestad (Ley primera, Título 17, Partida IV); esta autoridad compete al padre y no a la madre y recae precisamente sobre los hijos legítimos o legitimados, mas no sobre los naturales, incestuosos, adulterinos y demás; (Leyes 2 y 3, título 17, Partida IV): se constituye.

1. Por el matrimonio;
2. Por la legitimación;
3. Por juicio fenecido entre padre e hijo que litiguen, y en el cual se declare la legitimidad de éste;
4. Por delito del hijo contra el padre que lo liberó de su poder, al cual debe restituirse en el caso;
5. Por la adopción, en los términos que puede verse en esta palabra y sus correlativas.”²³

Dentro de los derechos que generaba la patria potestad establecidas en las diversas partidas españolas, puede notarse como el padre podía sujetar y corregir a los hijos, incluso se establecía el poder castigar en forma moderada; pero en

²³ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, 2ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, página 1333.

caso de producirle un castigo cruel al menor, se sancionaba con la pérdida de la patria potestad.

También los que ejercían la patria potestad tenían los derechos de vigilancia, corrección, educación, así como administrar los bienes de los hijos.

Los padres podían servirse de ellos, sin darles un salario, pues de otra manera cumple con mantenerlos y educarlos. Luego, podría incluso pedir el auxilio de la autoridad pública, para someter a su hijo y ejercer dicho poder que éste lo obedeciera.

Ahora bien, en la legislación antigua española, tenía también derecho a venderlos o empeñarlos en una extrema necesidad, cosa que fue desapareciendo a lo largo de la evolución de este derecho.

Por lo tanto es necesario observar la forma en que el derecho español, va a llevar a cabo el tratamiento a través del cual, se extingue la patria potestad; este mismo autor nos dice al respecto las causales:

“La patria potestad se extingue:

1. por muerte del padre;
2. por muerte civil del padre, ya ocurra por seguimiento de pena como si fuere condenado a juicio...
3. por el delito de incesto como si estando viudo con hijos se casare sin dispensa con pariente suya dentro del cuarto grado;
4. por designación a que se hubiere el hijo con tal que sea consejero, juez general de la Corte con destino a alguna provincia, adelantado mayor de la Corte, el mayor de la ciudad...

5. por la exposición de parto, cuando el padre desampara al hijo dejándolo a las puertas de la iglesia, hospital u otro paraje, en donde la piedad de otro lo recoge...
6. por el casamiento del hijo, el cual por ese hecho sale de la patria potestad para siempre...
7. por la emancipación mediante la cual sale el hijo de la potestad de su padre y ya no vuelve a ella.”²⁴

Es de hacerse notar, que algunas de las causas a través de las cuales se pierde la patria potestad en el derecho Español las encontramos también en el derecho Mexicano, así, la exposición que se hace del menor de edad, en el momento en que se le abandona, es también una causa a través de la cual se extingue la patria potestad.

En estos momentos es cuando podemos pensar que si bien, el progenitor pueda exponer a su infante, también lo es de que llegado el momento podría mostrar arrepentimiento por lo mismo, y de esta forma, más adelante, podría intentar recuperarlo.

Observamos como las diversas causales con las cuales se extingue o se acaba la patria potestad en el derecho Español, van a estar totalmente relacionadas con las obligaciones derivadas de la patria potestad, esto es, de los derechos y obligaciones que genera dicha patria potestad en lo que es ofrecerle al menor una cierta protección para que éste pueda subsistir y mantenerse. Y por otro lado la obligación del propio menor, de responderle al padre en obediencia.

²⁴ I *ibidem*, página 874.

1.5. Derecho Mexicano

En el derecho mexicano es importante mencionar a los aztecas, ya que fue una de nuestras culturas con un mayor grado de civilización, en donde la patria potestad era un poder muy grande, el hombre era el jefe de familia, pero tenía igualdad de circunstancias que la mujer. El hombre castigaba a los varones y la mujer tenía a su cargo a las hembras. Los hijos de los nobles, los ricos y los de la clase media vivían en la casa de sus padres hasta los quince años, posteriormente los entregaba al telpuchcalli o calmécac. “El telpuchcalli o casa de los jóvenes, servía para la educación corriente, en donde se les enseñaba el empleo de armas, las artes y oficios, historia y tradiciones y la obediencia a las normas religiosas comunes. El calmécac impartía enseñanza especial en deberes sacerdotales y de mando, varios de ellos estaban cerca de los templos de los dioses importantes. Otras escuelas preparaban a las jóvenes para ser sacerdotisas, quienes también aprendían a tejer hábilmente así como hacer trabajos en pluma para vestiduras sacerdotales.”²⁵

Sin embargo el padre podía vender a sus hijos como esclavos sólo en el caso de ser pobre, estaba facultado para casar a los hijos y si la celebración no tenía el consentimiento del padre se consideraba ignominioso: en caso de que nacieran gemelos podía matar a uno, también se sacrificaban en caso de malas cosechas, tiempos de hambre o cuando moría el rey.

“Para castigar a los hijos los padres podían usar la violencia, generalmente los herían con espinas de maguey; le cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, con el permiso previo de las autoridades, podía venderlo como esclavo.”²⁶

²⁵ C. VAILLANT, George. La Civilización Azteca, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, página 998.

²⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocios Jurídicos e Invalides, 4ª edición, Porrúa, México, 1994, página 55.

Una vez que nuestro país es conquistado y se inicia la época de la Colonia, la mayoría de las instituciones españolas pasaron íntegras a nuestro país, y empezaron a regir las normas entre las relaciones de las gentes de aquel tiempo, en especial tuvo importancia las siete partidas, las leyes de Toro y las leyes de Indias.

De tal manera, que cuando se inicia el movimiento de Independencia de México, todavía se aplicaron varias de las disposiciones que regían en la Corona, en virtud de que nuestro país carecía de juristas especializados para llevar a cabo una legislación especial para México.

Además de que la lucha por el poder, que se empezaba a gestar a nivel interno, no permitía un estilo profundo a efecto de establecer un Código Civil.

CODIGO CIVIL DE 1870. Fue el primer Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California promulgado el 22 de diciembre de 1870, por el entonces presidente de la República el Licenciado Benito Juárez; y respecto de la patria potestad se fijan diversos conceptos del Código Civil Napoleónico, uno de ellos es que reconoce en la madre el ejercicio de la patria potestad.

“La primera legislación civil del Distrito Federal, amplió la patria potestad a los abuelos y abuelas. Contra los primeros, sólo podía alegarse la edad; pero como se les conoce la facultad de renunciar a la patria potestad, es prudente creer que el abuelo que no se considera ya capaz de ejercer aquel derecho, lo renunciara en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas operan las mismas razones que respecto de la madre y concurre las mismas circunstancias que los abuelos el pensamiento dominante en esta materia y en la de sucesiones, fue no introducir en los negocios domésticos a personas extrañas, sino cuando no

se puede evitar; y como en ambas deben intervenir el Ministerio Público, cree que tienen los menores las suficientes garantías.

En el capítulo final del código de 1870 se regulan los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Estas disposiciones son de derecho común, a excepción de la que concede a los padres de familia la facultad de nombrar consultores a la madre y abuela. Este código y el subsiguiente de 1884 sólo tuvieron cambio en razón de pequeñas modificaciones de origen exclusivamente gramatical.²⁷

El código en cuestión trajo consigo notables cambios, ya que anteriormente se le negaba a la madre el ejercicio de la patria potestad porque se le consideraba inferior, como lo era en Roma, en donde el padre ejercía la patria potestad de manera ilimitada, abusando así de su poder; es en este código en donde se le reconoce también a los abuelos y abuelas la posibilidad de ejercerla, pudiendo renunciar a dicho ejercicio por no considerarse capaz.

CODIGO CIVIL DE 1884. Pasados algunos años a partir de la vigencia del Código Civil del 70, se consideró procedente su revisión. Ello motivó la elaboración de un nuevo Código Civil que es el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1 de junio siguiente.

“La vigencia del código del 84 se desplazó desde entonces hasta el 30 de septiembre de 1932, al día siguiente de que el código civil actual entró en vigor. Durante esos años, aquél sufrió otras derogaciones de trascendencia; la primera en el año de 1914, cuando el 29 de diciembre de ese año se publicó la conocida ley del divorcio vincular, que como su denominación lo indica, admitió y estableció

²⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op Cit, páginas 527 y 528.

por primera vez en México el divorcio que disuelve el vínculo conyugal y permitió por ello a los divorciados contraer nuevo matrimonio. La segunda derogación fue a consecuencia de la promulgación y vigencia de la Ley de Relaciones Familiares, a partir del 9 de abril de 1917, que derogó al código de 84 en todo lo relacionado al derecho de familia.”²⁸

Importantes y acordes a la realidad que vive nuestra sociedad mexicana han sido las reformas realizadas en las diferentes legislaciones; el código civil al contemplar el divorcio trae consigo para la institución del matrimonio la característica de temporalidad; es también, a partir de este momento en el que tienen que ser reformadas otras instituciones contempladas en nuestra legislación civil.

“El profesor Jorge Mario Magallón, nos comenta que, en este segundo cuerpo de leyes se confirma que el poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de sus padres un amor infinito hacia los hijos, el cual los hace procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público, esta enseñanza requiere, por parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos; y como ambas cosas están íntimamente grabas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre sobre el hijo está basada en la naturaleza.”²⁹

Tomando en cuenta lo anterior podemos decir que debe existir entre los ascendientes y descendientes sobre los que recae la patria potestad un respeto absoluto y éste debe imperar sin importar cual sea el estado, edad y condición de los hijos con respecto de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad; así mismo

²⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Op Cit, página 65.

²⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op Cit, página 528.

estos últimos tienen la obligación de educar a sus hijos convenientemente para lo cual gozan de la facultad de corregirlos y castigarlos con templanza y con mesura.

“Los hijos que estuvieron bajo la patria potestad no podrán dejar la casa del que ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente, ni pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho.

Por otra parte, la misma ley se afana por hacer efectiva la educación de los hijos; comprendiendo que en algunas ocasiones no bastarán las templadas correcciones del padre para conseguir tan noble fin.”³⁰

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. No difiere mucho de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884. Se expide el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza, esta ley derogó al Código de 1884 en todo lo relacionado al Derecho de Familia.

“El artículo 241 estableció que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en primer término, y después por los abuelos paternos y por último por ambos abuelos maternos.”³¹

Aquí se reglamenta claramente el Capítulo de la Patria Potestad, comprendida de su artículo 238 al 269; dividiéndose en tres capítulos específicos: de la Patria Potestad misma, de los efectos de ella respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y suspenderse.

³⁰ Ibidem, página 529.

³¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op Cit., página 279.

En estas disposiciones en el artículo 238, dice que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

A la vez, en los siguientes artículos que van del 239 al 246 comentan que se sujeta a esa autoridad a los hijos menores de edad –no emancipados- y los coloca en ella mientras existan algunos de los ascendientes a quienes corresponde según la ley, ese poder se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos.

Esta ley dispone que la patria potestad será ejercida por el padre y la madre; a falta o impedimento de éstos podrán ejercerla en primer término el abuelo y la abuela paternos o en su defecto el abuelo y la abuela maternos. Se menciona además que mientras estuviera el hijo bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad judicial competente.

Se dispone que los que tienen al hijo bajo su potestad incumbe la obligación de educarla convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente. Se agrega que quien esté sujeto a ella no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho.

En materia patrimonial en sus artículos que van del 247 al 258, se dispone que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella; teniendo la administración legal de los bienes que les pertenecen. Se agrega que cuando se ejercite conjuntamente por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo; pero consultará en todos sus negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento

expreso, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. A la vez se considera que los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dura la administración la mitad del usufructo de ellos.

Se prohíbe a los que ejercen la patria potestad enajenar o gravar en modo alguno los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa autorización del juez competente; reconociéndose que en todos los casos en quienes ejercen la patria potestad puedan tener un interés opuesto al de sus hijos menores, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. En caso de que se conceda licencia para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, el juez tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al producto que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Con respecto a las formas en que se acaba y suspende la patria potestad hace referencia a los artículos del 259 al 269, y nos dice que se termina por muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga; por la mayoría de edad del hijo, así como por su emancipación. Por otro lado dispone que se perderá cuando el que la ejerce hubiese sido condenado a alguna pena que importe la pérdida de ese derecho, se preceptúa también que se puede privar o en su caso modificar su ejercicio, si quien la ejerce trata con excesiva severidad a los que están en ella, o no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.

En el aspecto de la suspensión, ésta opera por incapacidad declarada judicialmente; por la ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que la imponga.

Se contempla la nueva posibilidad de que los abuelos y abuelas puedan siempre renunciar al ejercicio de la patria potestad; agregándose que cuando ello suceda, el que la renunció puede recuperarla. A la vez se ordena que la madre o la abuela que pasa a segundas nupcias, pierda la patria potestad y si no hubiere persona en quien recaiga, se preverá a la tutela conforme a la ley; no pudiendo recaer ésta, en ningún caso, en el segundo marido. Sin embargo en estos casos se anticipa que si la madre o abuela, volvieran a enviudar, recobrarán los derechos perdidos por haber contraído nuevas nupcias.

CODIGO CIVIL DE 1928. "Establece que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos o por el abuelo y abuela maternos, según lo determine el juez."³²

"Disponía en su artículo 283 que la sentencia de divorcio fijaría la situación de lo hijos, conforme a las reglas siguientes: (debe anticiparse que la ley se refiere a la sentencia de divorcio necesario)

Primera. Cuando la causa de divorcio estuviese comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV Y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de este el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit, página 693.

les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer esta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.”³³

El Código Civil del 30 de agosto de 1928 es el que se encuentra vigente en el Distrito Federal, pero ha sufrido modificaciones hasta nuestras fechas.

En nuestra legislación se ha dado una serie de transformaciones adecuadas a las necesidades de la época, es por ello que en la actualidad se tiene ya un sentido de conciencia en torno a lo que es la familia y como se ha dado su evolución, pero no obstante, que la crisis de valores que existe en nuestra sociedad, es realmente positivo comprobar que la familia sigue siendo el núcleo en donde todos y cada uno de los individuos que la componen, reconocen sus orígenes y aspiraciones presentes y futuras, ya que si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano o en la edad media, también es cierto que sigue siendo en nuestro país el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral, así como su fuente de obligaciones y derechos recíprocas entre los miembros que la componen.

³³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op Cit, página 533.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Familia

La familia se ha constituido como una institución fundamental dentro del derecho privado, así mismo se considera como la base de toda sociedad, como núcleo primordial e incluso como unidad económica; dentro de este grupo se forma de manera íntegra al individuo, desde la infancia el ser humano tiende a copiar la conducta de sus familiares y del entorno que le rodea, las vivencias que se originan en su periodo formativo son fundamentales ya que es en este transcurso en el que va a desarrollar su personalidad, siendo necesario para un desarrollo integral del menor el amor, el respeto y la seguridad, que van a ser el medio por el cual el individuo logrará su desarrollo tanto físico como psicológico y social, pero si esto no se cumple podría tener una conducta antisocial de rebeldía que repercutirá en la sociedad.

Como unidad social ha existido entre todos los pueblos y en todas las épocas de las que existen testimonios históricos, incluso algunos autores mencionan que esta es anterior al derecho y al hombre mismo.

2.1.1. Evolución

Las corrientes doctrinales que atribuyen los orígenes de la vida son muy variadas. El Doctor en Derecho Jorge Magallón Ibarra, comenta que “En la visión deísta de la existencia humana, ésta se concibe como obra de un Ser Superior que ha creado tanto a la naturaleza como al hombre de la cual forma parte. Es decir, el origen del hombre y todo lo creado se encuentra en el Génesis con las afirmaciones “Hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra... y creó al hombre a semejanza suya... Entonces dijo Yahvé: No es bueno que el hombre este solo; le haré una ayuda semejante a él... Adán puso a su mujer el nombre de Eva, por ser ella la madre de todos los vivientes.”³⁴

³⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op Cit., página 1.

Por otro lado señala Charles Darwin, desde un punto de vista muy contrario o materialista que “mediante que la observancia de leyes generales de selección y evolución de las especies, en las que se encuentra el hombre ha ascendido a un tipo de organización superior, ya que se afirma que desciende de un tipo de organización inferior.”³⁵ Es decir, que el hombre y su entorno, no son producidos por intervenciones del poder divino, sino mediante la transformación del mismo hombre.

En la enciclopedia Jurídica Omeba encontramos que la evolución familiar según Morgan, pasó por las etapas de “promiscuidad absoluta, familia consanguínea, familia ponalúa, familia sindiásmica, familia patriarcal poligámica, familia monogámica, familia romana, familia feudal y familia moderna”³⁶

1.- Promiscuidad Absoluta. El ser humano desde los principios de la humanidad se reprodujo constantemente por la promiscuidad sexual imperante en aquellos tiempos, en los periodos del hombre primitivo al hombre salvaje es característico que el humano actúa instintivamente, preocupándose solamente por su supervivencia.

Los hombres actúan sin reglamentos, y el único vínculo de consanguinidad era establecido por la madre, determinándose el parentesco solamente por línea materna. Con la promiscuidad de estos grupos, el cuidado de los menores estaba a cargo de la madre, además del desconocimiento de saber quien es el padre.

2.- Familia Consanguínea. Desaparece la promiscuidad entre ascendientes y descendientes y subsiste solo entre hermanos.

3.- Familia Ponalúa. El ya referido Doctor en Derecho Magallón Ibarra, nos dice que “Esta palabra tiene su origen en las islas Hawai implicando la palabra

³⁵ Darwin Charles. El Origen del Hombre y la Selección en Relación al Sexo, 7ª edición, Diana, México 1964, página 774.

³⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Driskill, Buenos Aires, 1977, página 979-981.

compañero íntimo como quien dice “socio”, dado que un grupo de hermanas eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos que así quedaban asociados.”³⁷

4.- Familia Sindiásmica. El autor citado en el párrafo que antecede, nos dice que en esta etapa “un hombre vive con una mujer pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo un derecho para los hombres; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente.”³⁸

5.- Familia Patriarcal Poligámica. Nos dice el multicitado autor, que en esta familia existía “un relevante poder exclusivo del hombre –a quien le estaba sometida la mujer- con la procreación de los hijos que solo pudieran ser de él.”³⁹

6.- Familia Monogámica. “Nació de la concentración de grandes riquezas en las mismas manos –las de un hombre- y el deseo de transmitir esas riquezas por la herencia a los hijos de este hombre excluyendo a los de cualquier otro.”⁴⁰

7.- Familia Romana. Era una familia monógama patriarcal, en la cual el paterfamilia tenía un vasto poder sobre los bienes, esclavos, patria potestad de los hijos y nietos, inclusive de la esposa, era un verdadero rey del hogar, solamente tenía vigilancia de la organización gentilicia y del censor.

8.- Familia Feudal. En base al cristianismo, la familia feudal tenía mucha influencia divina y una de estas era el sacramento del matrimonio que eleva a la familia a un nivel de institución sagrada, cambiando mucho las costumbres de la Roma Imperial, de los cambios más importantes fueron que la institución familiar fuera puesta al servicio de los hijos, y cambiar el concubinato por el matrimonio.

³⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op Cit., página 5.

³⁸ Ibidem, página 6.

³⁹ Ibidem, página 7.

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op Cit., página 979.

En cada organización feudal se produce lo relativo a la subsistencia de los habitantes, la familia feudal llevaba a cabo la mayor parte de las funciones estatales, la autoridad mas importante es el señor feudal, ya que éste daba sus propias reglas dentro de su feudo, esto hacia que cada organización familiar fuera distinta una de otra.

El señor feudal era el amo de su feudo teniendo que cumplir con lo establecido por la iglesia católica, ya que el poder del rey y del estado era débil para controlar los feudos; mediante el transcurso del tiempo y el cambio de ideas del renacimiento empieza la decadencia de la familia feudal.

El cristianismo se resume con el amor a Dios y el prójimo, santifica el matrimonio de la familia y realza la dignidad de la persona.

9.- Familia Moderna. En nuestros tiempos la familia ha sido la suma de diferentes valores tanto jurídicos como morales, en el cual hay familias en matrimonio, y otras basadas solamente en la filiación como son el concubinato y la familia de un solo progenitor conocidas como madres o padres solteros; cada uno con derechos y obligaciones, sobre todo para el bienestar de los menores; lo que podemos decir es que todas las familias están basadas en el amor, comprensión y solidaridad.

Para la sociedad el hombre es parte fundamental, en ella se desarrollan diversas actividades, sin embargo para que ésta funcione óptimamente es fundamental contar con un sistema normativo, por lo que es necesario un Derecho de Familia bien establecido en donde los miembros de la familia encuentren seguridad para la misma, ya que como bien sabemos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado.

2.1.2. Concepto de Derecho Familiar

Antes de establecer un concepto de derecho familiar es necesario referirnos a la familia en si ya que ambos conceptos se complementan, la segunda debe entenderse como el hecho y el primero como la reglamentación jurídica de ésta.

La Gran Enciclopedia Larousse establece como raíz etimológica del término familia lo siguiente “familia- n.f. (lat. Familiam, conjunto de criados de una persona, der. De famulum, criado) Conjunto de personas que provienen de una misma sangre, de un mismo linaje, de una misma casa.”⁴¹ En base a lo anterior debemos entender que la familia esta integrada por la esposa, hijos legítimos y adoptivos, y en su caso demás parientes consanguíneos que habiten una misma casa.

De acuerdo a Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro “se pueden distinguir tres conceptos de familia:

1.- Concepto Biológico. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

2.- Concepto Sociológico. Es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

3.- Concepto Jurídico. Este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.”⁴²

A lo largo de la historia la familia ha tomado diversas acepciones y con ello ha sido objeto de estudio no solo del derecho, debido a que influyen en ella la religión, la costumbre, la moral, la ética, entre otras materias, las cuales han

⁴¹ Gran Enciclopedia Larousse, tomo IV, 2ª edición, Planeta, Barcelona, 1970, página 718.

⁴² BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 8-9.

contribuido a que esta se torne en institución y por ende ser regulada por el derecho.

En sentido estricto la familia comprende a las personas que viven en un mismo hogar, padre, madre, hijos ya sean legítimos o adoptivos, en su caso nietos, colaterales e incluso amistades; en un sentido más amplio comprende a los parientes aún más remotos.

Para definir lo que es el derecho familiar tenemos que decir que pertenece al derecho privado; ya que las normas de derecho privado van a regular la conducta de los particulares, no obstante que tutele intereses generales o colectivos.

Para el maestro Chávez Asencio, el Derecho de Familia es “El conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.”⁴³

Bien sabemos que la moral y la religión son un antecedente del derecho mismo, sin embargo no todo lo que existe en la moral y la religión es derecho.

Con respecto al derecho de familia, éste tiene la especial misión de regular la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, pero también su desarrollo dentro de la sociedad.

Podemos concluir este apartado diciendo que la Familia es una de las instituciones más importantes que tiene como consecuencia un sin fin de derechos y obligaciones y el Derecho de Familia es el que regula la conducta de los sujetos

⁴³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 3ª edición, Porrúa, México, 1997, página 547.

a ésta, lo cual es importante para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos.

2.1.3. FUENTES

Para Galindo Garfias “Las fuentes reales del derecho de familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de los menores e interdictos.

De estas fuentes nacen las instituciones básicas del derecho de familia, a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato.

Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio, el concubinato.”⁴⁴

Baqueiro Rojas refiere que, las fuentes del Derecho de Familia son: “El matrimonio, concubinato y filiación, pero el derecho de familia no sólo se limita a estas instituciones debido a que existe un factor posible que es la ausencia de descendientes, es decir un hecho biológico y que el derecho también regula, o sea la adopción agregando también otras fuentes como son el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela.”⁴⁵

El mismo autor divide las fuentes del derecho de familia en tres grandes grupos:

- Matrimonio y Concubinato.
- Filiación Matrimonial y Filiación Extramatrimonial.
- Adopción, Legítima adopción y Acogimiento.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., página 461.

⁴⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 10.

Definiremos de manera breve las fuentes a las que se refiere el mencionado autor.

1. Matrimonio

Chávez Asencio define el matrimonio como: “Un acto jurídico conyugal, (pacto conyugal) en el que intervienen, además, la voluntad del juez del registro civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en matrimonio – estado, como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.”⁴⁶

Según el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal se define al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Dicha legislación establece entre otras cosas que es necesario que los contrayentes cuenten con la mayoría de edad, de lo contrario haber cumplido dieciséis años, para lo cual requerirán el consentimiento de sus padres o tutores, a falta de ellos, por negativa o imposibilidad el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento. Además de señalar entre otros impedimentos el parentesco por afinidad, por consanguinidad, la falta de edad requerida por la ley, la impotencia incurable para la cópula.

El estado de matrimonio es originado, desde luego, por la voluntad de los contrayentes, es un acuerdo de voluntades fijadas en un contrato y al celebrar el contrato trae consigo derechos y obligaciones, lo que lo hace ver como un acto jurídico.

⁴⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op Cit., página 627.

2. Concubinato

Dentro del Código Civil no se contempla una definición con respecto al concubinato sin embargo algunos tratadistas como Edgar Baqueiro lo definen como “La unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados, es decir en forma más o menos permanente, se conoce como concubinato y el Derecho les reconoce ciertos efectos semejantes a los del matrimonio.”⁴⁷

Para que el concubinato pueda producir efectos y ser lícito de acuerdo a nuestra legislación debe cumplir ciertos requisitos como son:

Haber convivido en forma constante y permanente por lo menos dos años o de lo contrario haber procreado un hijo en común, lo que trae como consecuencia dejar de tomar en cuenta el tiempo mencionado con anterioridad.

La unión debe ser monogámica, es decir entre un solo hombre y una sola mujer, esto es si existen varios varones en relación con una mujer o varias mujeres respecto a un hombre, ninguno tendría el carácter de concubino, quien haya actuado de buena fe podría exigir del otro una indemnización. Así mismo deben estar libres de matrimonio ya que si alguno es casado la unión sería ilícita, lo cual constituye adulterio.

Entre otras cosas el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentario, sucesorios y de parentesco.

3. Filiación

Entenderemos a la filiación como una fuente de Derecho civil tomando en cuenta, según la clasificación de Baqueiro, la procreación en la que se encuentra la filiación matrimonial y extramatrimonial.

⁴⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos, 2ª edición, Harla, México, 1998, página 23.

Galindo Garfias comenta que “la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra”⁴⁸

Existen distintos tipos de filiación de las cuales haremos una breve mención ya que serán objeto de estudio en forma más amplia en un apartado especial.

- Filiación Legítima.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo respecto de los padres, cuando es concebido dentro del matrimonio.
- Filiación Ilegítima o Natural.- Es el hijo concebido cuando sus padres aun no contraen matrimonio, con posibilidad de hacerlo en algún momento.
- Filiación Legítima por ministerio de ley.- Como lo establece el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, se da por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

4. Adopción.

En la antigua Roma esta institución fue creada para suplir la falta de descendientes y por lo tanto de herederos y conservadores del culto familiar, en nuestro tiempo esta ya no es la finalidad principal sino también es una forma de asistencia de menores e incapacitados..

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro definen a la adopción como “el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”⁴⁹

Mediante la adopción se le reconoce al adoptante el carácter de padre debido a que es la persona que la asume legalmente; y el adoptado es la persona que va a ser recibida legalmente como el hijo del adoptante. Mediante esta figura

⁴⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., página 638.

⁴⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op. Cit., página 216.

ambos tienen los mismos derechos y obligaciones análogas a la del padre respecto del hijo y viceversa.

De igual forma dicha figura será objeto de estudio en un apartado especial, por lo que solo se hizo una breve mención al respecto.

Como vimos el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción son fuentes del Derecho Familiar que crean Derechos y Obligaciones respecto a otras personas; creando estas mismas fuentes a su vez Hechos y Actos Jurídicos Familiares.

Podemos mencionar que los hechos jurídicos son los acontecimientos de orden natural o del mismo hombre a los que el derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, modificación, transmisión o la pérdida de derechos, o situaciones jurídicas de las personas.

Por lo que podemos clasificar a los hechos jurídicos en:

HECHOS NATURALES. Contienen hechos puramente naturales y hechos naturales relacionados con el hombre, en los hechos puramente naturales encontramos al nacimiento de una isla, el aluvión, etc. Y en el segundo supuesto es en donde el hombre tiene cierta intervención, por ejemplo, la concepción, el nacimiento, la muerte, etc.

HECHOS DEL HOMBRE. Pueden ser voluntarios o involuntarios, en los hechos voluntarios encontramos que pueden ser lícitos o ilícitos. Dentro de los hechos voluntarios lícitos tenemos por ejemplo a la gestión de negocios, enriquecimiento sin causa cuando no existe dolo o mala fe, y los hechos voluntarios ilícitos son por ejemplo, el incumplimiento de contratos, la responsabilidad de no cuidar las cosas ajenas, etc.

En base a la clasificación anterior podemos decir que los hechos jurídicos familiares son los siguientes:

1. La concepción del ser, este es un hecho natural que genera deberes, derechos y obligaciones, es decir a cargo de los padres y a favor del feto.
2. El nacimiento, este es un hecho natural que crea derechos y obligaciones patrimoniales y deberes familiares.
3. La Paternidad o la Filiación, estos hechos jurídicos naturales derivados del nacimiento crean derechos, obligaciones y deberes patrimoniales entre padres e hijos.
4. El parentesco, es un hecho natural que crea deberes, derechos y obligaciones por ejemplo los que recaen sobre las personas que ejercen la patria potestad.
5. El Concubinato, es un hecho voluntario del hombre que engendra derechos, obligaciones y deberes familiares entre los concubinos y sus hijos.
6. La Muerte, es un hecho jurídico natural que provoca consecuencias patrimoniales por ejemplo: la herencia.

Dentro del Acto Jurídico Familiar encontramos que la manifestación de la voluntad puede ser unilateral o plurilateral, por ejemplo en el reconocimiento de un hijo dentro del término que la ley señala para presentarlo ante el juez del Registro Civil (seis meses a la fecha que ocurrió el nacimiento), existe un acto jurídico unilateral, pues sólo se requiere de la manifestación de la voluntad del padre o la madre para que se extienda su acta de nacimiento (artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es plurilateral, por ejemplo el matrimonio en donde sólo se requiere la voluntad de un hombre y una mujer y en los plurilaterales concurren tres o más voluntades, por ejemplo: la adopción en donde se requiere la voluntad del

adoptante, adoptado en su caso, el Ministerio Público, el Juez de lo Familiar; aunque estos dos últimos forman solo parte del procedimiento.

Los actos jurídicos tienen cuatro funciones que son: crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, dentro de estos encontramos el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc. Los actos jurídicos que tienen por objeto extinguir los derechos, las obligaciones o determinados estados civiles son por ejemplo el divorcio voluntario.

2.1.4. FINES

Al ser la familia base fundamental dentro de la sociedad así como por excelencia el instrumento mediante el cual una generación transmite a otra una serie de valores morales, culturales, cívicos, etc., y a través de la historia constituirse como institución al contar con normas de conducta y costumbres consideradas importantes para esta, es importante la intervención estatal; tomando en cuenta que el Estado no ha creado a la familia, ya que ésta es una institución de origen natural; como tampoco la familia ha dado origen al Estado, aunque son consideradas instituciones diferentes, ambas se necesitan para lograr una ordenada convivencia, el Estado a través de determinados órganos, debe intervenir en la celebración de algunos actos jurídicos del derecho familiar, para darles autenticidad; así debe intervenir en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc. La estabilidad política depende en gran medida de la estabilidad familiar: si la familia desapareciera o estuviera organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho, la estabilidad del Estado peligraría.

Es necesario estudiar en primer término los fines de la familia para así tener un mejor entendimiento sobre los fines del derecho de familia.

Podemos decir que los fines de la familia son:

- “Los fines de los miembros. La familia busca formar a sus integrantes como personas y educarlos en la fe.
- Los fines de la familia como grupo. Su fin se concreta a participar como centro en el desarrollo integral de la sociedad.”⁵⁰ La familia posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad, porque constituye su fundamento y alimento continuo mediante su función de servicio a la vida. En efecto, de la familia nacen los ciudadanos, y éstos encuentran en ella la primera escuela de esas virtudes sociales, que son el alma de la vida y del desarrollo de la sociedad misma. Así la familia en virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma, se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social. Dicha función social está llamada a manifestarse también en forma de intervención política, es decir, las familias deben ser las primeras en procurar que las leyes y las instituciones del Estado, no sólo no ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia.

En el derecho de familia, el interés se concreta en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo, y en su caso de la desintegración. La idea central está en cumplir los deberes, más que exigir los derechos, este derecho tiene por objeto lograr la solidaridad doméstica.

De lo anterior notamos que el fin del derecho de familia es la creación de normas, que pueden guiar a los sujetos de la familia, para que cumplan con sus deberes, obligaciones y ejerzan sus propios derechos.

2.2. Parentesco

El parentesco considerado como fuente primordial del derecho de familia es un hecho natural que crea derechos y obligaciones, por lo que es considerado un

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 6ª edición, Porrúa, México, 2005, página 69-72.

estado jurídico ya que se habla de una situación permanente e indefinida entre los diversos sujetos que en el actúan.

2.2.1. Concepto

“Parentesco. L. popular, parentatus (de parens, pariente)”⁵¹

El Maestro Galindo Garfias dice que el parentesco es “el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado.”⁵² Es decir, que el parentesco al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar, ya que los derechos y deberes que se originan parten de un supuesto previo que es la existencia del parentesco.

Para Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro “el parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y que se identifica como atributo de la personalidad.”⁵³

Rafael De Pina define al parentesco como “Vínculo jurídico existente entre dos personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).”⁵⁴

Podemos ver que en las definiciones anteriores el parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, ejemplo: el parentesco consanguíneo; pero también se genera por actos jurídicos como el parentesco por

⁵¹ Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, página 150.

⁵² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., página 465.

⁵³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 17.

⁵⁴ DE PINA, Rafael, et al. Op Cit., página 395.

afinidad; y el parentesco civil como la adopción; así mismo se refieren a los vínculos entre miembros de una familia, dichos vínculos se organizan en líneas y se miden en grados.

2.2.2. Clases

Tomando en cuenta tanto las definiciones anteriores como nuestra Legislación notamos que las fuentes constitutivas del parentesco son: parentesco consanguíneo, parentesco por afinidad y parentesco civil.

Parentesco consanguíneo. “Es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”⁵⁵ Es decir es el que se constituye por los lazos de sangre, en donde existe la transmisión de vida, ya que deriva de un hecho natural como lo son la paternidad y la maternidad, por lo que una misma persona va a tener parientes por consanguinidad por parte de ambos progenitores.

En base al artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal dicho parentesco comprende incluso el que surge entre el hijo producto de reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, los cuales se atribuyen el carácter de progenitor o progenitores.

Podríamos mencionar que su principal fuente se encuentra en la filiación, sin embargo dentro de la adopción nuestra legislación hace una equiparación con respecto al mencionado parentesco al conferir los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo, es decir se tiene al adoptado como hijo de sangre.

Parentesco por afinidad. Artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano, T I, Derecho de la Familia, Introducción, Personas y Familia, 36ª edición, Porrúa, México, 2005, página 261.

concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Lo que en el lenguaje común se denomina parentesco político.

Sus fuentes principales las encontramos en el matrimonio y el concubinato, en el referido parentesco se trata de igualar al consanguíneo sin embargo nos encontramos con ciertas restricciones, debido a que como lo menciona el artículo en cuestión solo existe entre el marido y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél, y no así entre los consanguíneos de cada uno, además de no originar la obligación alimentaria ni el derecho de heredar, por ende se extingue con el divorcio, separación o la muerte de alguno de los cónyuges o concubinos.

Parentesco Civil. Según el artículo 295 del Código en comento, el parentesco civil es el que nace de la adopción.

Rojina Villegas refiere que “el parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.”⁵⁶ Mas que un contrato es un acto jurídico plurilateral debido a que concurren tres o más voluntades que son la del adoptante, adoptado en su caso, el Ministerio Público, el Juez de lo Familiar, etc.

Como se mencionó anteriormente esta institución se equipara al parentesco por consanguinidad, por lo que en él se confieren los mismos derechos y obligaciones; su finalidad es atribuir una descendencia ficticia para el adoptante y brindar éste protección y cuidado al adoptado; por lo que en la adopción plena se extingue la filiación entre el adoptado y sus consanguíneos excepto para los impedimentos de matrimonio, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se condicionan entre el adoptante y adoptado.

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit., página 263.

2.2.3. Líneas y grados

El parentesco se refiere a los vínculos entre miembros de una familia. Estos vínculos se organizan en líneas y se miden en grados.

Artículo 296 del Código Civil para el Distrito Federal, cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

- a) “El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto al antecesor o ascendiente.”⁵⁷ Así tenemos que los padres respecto de sus hijos son parientes en primer grado de cada uno de ellos, dichos grados son importantes entre otras cosas para determinar herederos y porciones de la herencia.
- b) “La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generaciones. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos forman una línea.”⁵⁸

Nuestra legislación determina que la línea de parentesco puede ser recta o transversal.

La línea recta. Se forma por parientes que descienden unos de otros, por ejemplo, hijos, nietos, bisnietos, etc. En base al artículo 298 de la ley en cuestión dicha línea puede ser ascendente o descendente.

- I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;
- II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

⁵⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 19.

⁵⁸ Idem.

De tal manera que los hijos son parientes en línea recta ascendente con sus progenitores y estos son parientes con aquellos en línea recta descendente, el referido parentesco se determina de acuerdo al punto de partida y la relación a la que se atiende.

El artículo 299 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

La línea transversal. Se refiere a la serie de grados entre personas que coinciden en un progenitor en común sin descender unas de otras, como lo son los hermanos, tíos y primos que reconocen como progenitores comunes a los abuelos, aunque unos no sean descendientes de los otros.

Dentro del artículo 300 del multicitado código se menciona que “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.”⁵⁹

2.2.4. Consecuencias jurídicas del parentesco

Las consecuencias jurídicas que se originan en cada clase de parentesco van a ser diferentes de acuerdo a la clase y al grado del mismo, dichas consecuencias serán siempre recíprocas entre parientes.

En lo que se refiere al parentesco consanguíneo podemos decir que las consecuencias jurídicas generales son las siguientes:

- 1) Crear el derecho y la obligación de alimentos.

⁵⁹ Ibidem.

- 2) Origina el derecho subjetivo del heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria bajo determinados supuestos.
- 3) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas.
- 4) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo por padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

Dentro las consecuencias específicas nos encontramos con la patria potestad, el derecho al nombre, entre otras.

Por lo que hace a las consecuencias jurídicas que tiene el parentesco por afinidad son muy limitadas:

- 1) No se puede celebrar el contrato de matrimonio, cuando existe parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación de grado.
- 2) No da derecho a heredar.
- 3) No hay obligación de dar o recibir alimentos.

Las consecuencias del parentesco civil son idénticas a las que surgen por filiación consanguínea, pero limitadas exclusivamente al adoptante y adoptado, entre ellas encontramos:

1. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.
2. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en los que la tienen los padres y los hijos.
3. El adoptado tiene derecho a heredar como hijo.

2.3. Filiación

La filiación al igual que el parentesco es considerada como fuente del derecho de familia y esta a su vez puede generarse mediante el acto natural de la procreación o mediante el acto jurídico de la adopción; por lo que por un lado se origina el vínculo biológico y por otro el vínculo jurídico.

Con respecto al primero podemos mencionar que es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar.

El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo.

No siempre coinciden ambos vínculos, debido a que biológicamente un hijo siempre va a contar con progenitores aunque jurídicamente puede no ser posible en tanto que los padres pueden desconocerse o por no cubrirse en un momento dado los requisitos necesarios para establecer la relación de derecho.

2.3.1. Concepto

El término filiación deriva “del latín filiatio, onis, deriv. de filius hijo. sf.”⁶⁰

Al referirse a la filiación Rafael De Pina comenta que es la “Relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores.”⁶¹ Por el simple hecho de engendrar se hacen acreedores a este derecho, deberes y obligaciones recíprocos.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal establece dentro de su artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su

⁶⁰ VILLA REAL MOLINA, Ricardo, et al. Diccionario de términos jurídicos, editorial Comares, Granada, 1999, página 201.

⁶¹ DE PINA, Rafael, et al. Op Cit., página 291.

hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto no puede ser materia de convenio entre las partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por lo que una persona adquiere derechos y obligaciones que nacen de la paternidad o maternidad, respecto de otra. Tenemos entonces que la filiación puede ser: dentro del matrimonio, fuera del matrimonio o bien extramatrimonial.

2.3.2. Filiación dentro del matrimonio

Tomando en cuenta el concepto que establece el código civil con respecto a la filiación, podemos deducir que la filiación dentro del matrimonio es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo respecto de los padres, cuando es concebido dentro del matrimonio; de acuerdo al artículo 340 y 341 del mismo ordenamiento, la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento; a falta de acta o si fuere defectuosa, incompleta o falsa se probará con la posesión constante de hijo.

Atendiendo a lo establecido por el artículo 324 de la ley en comento, se tienen por hijos de los cónyuges a los nacidos dentro del matrimonio y a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, cualquiera que haya sido su causa, siempre y cuando la cónyuge no haya contraído nuevo matrimonio; para el caso de que la disolución haya sido por divorcio o nulidad el cómputo de los días se correrá a partir de que los cónyuges quedaron separados por orden judicial.

En la filiación la maternidad queda establecida por el simple hecho del parto, por lo que respecta a la paternidad se tiene como presunción de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Para el caso de que el cónyuge varón intente la acción de desconocimiento de paternidad y con ella destruir su presunción de paternidad

deberá demostrar que le fue físicamente imposible haber tenido relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento; ya se trate de impotencia para la cópula debida a mutilación o deformación de los órganos sexuales o cuando se encuentre alejado físicamente de su cónyuge, excepto de que haya prueba de que se reunieron alguna vez, dentro de los ciento ochenta días o después de los trescientos días del embarazo.

En la situación de que alegue adulterio por parte de la mujer la ley establece que deberá demostrar que el nacimiento se le ocultó o que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento; tampoco podrá hacerlo para el caso de que durante el matrimonio la cónyuge conciba un producto mediante técnicas de fecundación asistida y para lo cual el dio su consentimiento expreso.

Podrán las personas a quienes afecte la filiación impugnarla en cualquier momento para el caso de la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio excepto cuando el cónyuge haya dado su consentimiento expreso para el uso de métodos de fecundación asistida en su cónyuge.

Si el cónyuge varón impugna la paternidad deberá hacerlo dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento en base al artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando el cónyuge varón se encuentre bajo tutela el derecho de impugnar la paternidad la podrá ejercer el tutor, si no lo hiciera lo podrá hacer el cónyuge después de haber salido de la tutela dentro del plazo antes mencionado que contará a partir de que legalmente se declare haber cesado el impedimento. En caso de que habiendo tenido tutor o no el cónyuge falleciere, los herederos podrán impugnar la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

Según el artículo 333 del multicitado ordenamiento; dichos herederos excepto en los casos previstos con anterioridad no podrán impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Para que tenga efectos jurídicos tal desconocimiento deberá hacerse mediante una demanda presentada al juez competente, de lo contrario se tiene como nulo.

2.3.3. Filiación fuera del matrimonio

Se refiere al hijo concebido cuando sus padres aun no contraen matrimonio, pudiendo hacerlo con posterioridad; conocida también como filiación ilegítima o natural; pudiendo dar origen al concubinato como lo menciona el artículo 291 bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, este se origina cuando un hombre y una mujer sin impedimento para contraer matrimonio han vivido en forma constante y permanente por dos años o bien sin que transcurran los dos años hayan tenido un hijo en común.

Artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, se presumen hijos del concubino y de la concubina:

- I. Los nacidos dentro del concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida la vida común entre el concubinario y la concubinaria.

2.3.4. Filiación extramatrimonial

Tiene su origen cuando el hijo es concebido por la madre, estando esta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido o cuando el padre es casado y la mujer con la que concibió no es su esposa.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no hace una diferencia con respecto a los efectos de la filiación, es decir existen los mismos derechos y obligaciones para las partes con respecto a la patria potestad, derechos hereditarios, alimentos; etc.

El mismo Código establece que en cuanto a la manera de probar la filiación si se hace una notable diferencia; como ya se mencionó anteriormente la filiación con respecto a la madre queda establecida por el hecho del parto por consiguiente la paternidad queda deducida; lo que no sucede para el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio o los extramatrimoniales, en donde la filiación queda establecida por el reconocimiento voluntario o bien por una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad; aun cuando la maternidad debe quedar probada por el hecho del parto, puede suceder que esta tenga que ser materia de investigación al respecto el artículo 385 señala que esta permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada. Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por todos los medios establecidos en el Código Civil, para el caso de las pruebas biológicas si se negare alguno de los progenitores a dar la muestra necesaria, salvo prueba en contrario se le tendrá como padre o madre.

Dentro de la clasificación de la filiación podríamos mencionar a la filiación por ministerio de ley; que es la que menciona el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, se origina por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare. Esta regulada por los artículos 360 a 389, del código en cuestión.

Artículo 369. El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
- II. por acta especial ante el mismo juez;
- III. por escritura pública;
- IV. por testamento;
- V. por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tienen derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

2.4. Alimentos

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y comprenden de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal: la comida, el vestido, la habitación y la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto. Además de estos a los

menores les corresponden gastos necesarios para la educación básica y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos adecuados a sus circunstancias personales.

En el caso de las personas incapaces declaradas interdictas, se le debe proporcionar lo necesario para lograr en lo posible su rehabilitación y para los adultos mayores que carezcan de capacidad económica se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

2.4.1. Concepto

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del latín “alimentum, derivado del verbo alere, alimentar.”⁶²

Biológicamente los alimentos son aquellos productos de cualquier naturaleza, que son susceptibles de ser utilizados para la normal nutrición humana.

Jurídicamente para Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro por alimentos debe entenderse “la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.”⁶³

Al respecto Rojina Villegas define el derecho de alimentos como “la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”⁶⁴

⁶² Vocabulario Jurídico. Op Cit., página 43.

⁶³ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, et al. Op Cit. página 27.

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAÉL. Op Cit., página 265.

Por lo tanto debemos entender por alimentos tal como lo menciona el artículo 308 de nuestra legislación, no sólo la comida, sino todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. También se incluye dentro de los alimentos, la educación e instrucción cuando se trate de menores o mayores de edad, que no han terminado su formación, e incluso los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.

En el caso de las personas incapaces declaradas interdictas, se le debe proporcionar lo necesario para lograr en lo posible su rehabilitación y para los adultos mayores que carezcan de capacidad económica se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

2.4.2. Fuentes

Rosalía Buenrostro y Edgar Baqueiro mencionan como “fuentes de los alimentos el parentesco y el matrimonio”⁶⁵, sin embargo de acuerdo a nuestra legislación podemos mencionar que el concubinato también forma parte de dichas fuentes.

De acuerdo a nuestra legislación la obligación alimentaria dentro del parentesco comprende sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado, por consiguiente también la obligación recae para el adoptante y adoptado.

Dentro del matrimonio nos señala el Código Civil, los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos, el cónyuge que se dedique a las tareas del hogar tiene la presunción de requerir alimentos, para el caso de separación, o abandono el que no haya dado lugar, tendrá la posibilidad de solicitar del otro que siga contribuyendo a los gastos del hogar, así como de satisfacer los adeudos que se originen por no estar presente o cuando estándolo se negare a cubrirlos;

⁶⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. et al. Op Cit., página 29.

además podrá pedir la indemnización por daños y perjuicios. En caso de divorcio voluntario por vía judicial la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio; siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mencionado Código con respecto al concubinato menciona que en el se originan derechos alimentarios y sucesorios, al cesar dicha unión, la concubina o concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por el mismo tiempo que duró el concubinato, siempre y cuando no contraiga nupcias, viva en concubinato o haya mostrado ingratitud.

Tal como lo establece el artículo 311 del ordenamiento citado los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

2.4.3. Características Específicas

El objetivo de la obligación alimentaria es la subsistencia del acreedor, pero para eso es necesario hacerla efectiva y para esto es también necesario que este bien descrita por lo que dicha obligación cuenta con características específicas que a continuación mencionaremos.

a) Recíproca.- Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

b) Personalísima.- “La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.”⁶⁶ Nuestro actual Código Civil menciona a los sujetos relacionados en dicha obligación en los artículos 303 a 306.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit., página 266.

c) Proporcional.- Se refiere a que la obligación de dar alimentos debe ser proporcionada de acuerdo a las posibilidades de quien deba darlos y a la necesidad de quien deba recibirlos, tal como lo establece el artículo 311 del Código Civil; en el también se contempla un incremento anual de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor dicho incremento podrá omitirse para el caso en el que el deudor demuestre que sus ingresos no se vieron beneficiados con dicho incremento.

d) Intransferible.- “Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor.”⁶⁷ Esto es que el pago de los alimentos no es exigible por un tercero, a menos de que este lo haga en representación del deudor alimentista.

e) Incompensable.- No será objeto de compensación alguna. (artículo 2192 fracción III del Código Civil). “El deudor de alimentos, no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas.”⁶⁸

f) Intransigible.- No puede ser objeto de transacción entre las partes, como lo menciona el artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal.

g) Imprescriptible.- Artículo 1160 del Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de dar alimentos es imprescriptible. Es decir dicha obligación no se termina con el paso del tiempo, siempre y cuando subsistan las causas, por lo tanto si la obligación de dar alimentos es imprescriptible también lo será el derecho del acreedor para exigirlos.

h) Divisible.- “Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., página 465.

los términos de los artículos 312 y 313. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división.”⁶⁹

l) Preferente.- Artículo 311 Quáter. Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.

j) Irrenunciable.- De acuerdo al artículo 321 del Código Civil, “Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.”⁷⁰

k) Asegurable.- Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

2.4.4. Formas de garantizar y cumplir

La obligación alimentaria debería establecerse en el hogar y a través de los padres y entre los mismos cónyuges, pero esto en ocasiones no es así por circunstancias como el divorcio, la muerte, la nulidad del matrimonio, etc., por lo que nuestra legislación contempla formas para cumplir con esta obligación.

El artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal, expresa que: El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.

Por lo que la obligación alimentaria de acuerdo al artículo 309 del citado ordenamiento, se puede ministrar de la siguiente manera:

a) Pensión alimenticia.- Esta debe ser pagada al acreedor y en efectivo, nunca en especie, ni tampoco se dará en otro lugar que no sea el indicado;

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS, RAFAÉL. Op Cit., página 266.

⁷⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 30.

b) Incorporando al deudor en su hogar.- Esto generalmente ocurre cuando se trata de menores o incapacitados, ya que implica un tanto de independencia. Sin embargo pueden ocurrir circunstancias por las que no sería posible llevar a cabo tal circunstancia, como lo contempla el artículo 310:

1. Cuando el acreedor alimentario se rehúse a ser incorporado por razones sentimentales y humanas;
2. Cuando el acreedor alimentista sea el cónyuge divorciado, el deudor podrá pedir que no se incorpore al acreedor, o
3. Cuando existe impedimento legal para que el deudor y acreedor vivan juntos.

De manera tal que si no existiere un acuerdo entre el deudor y el acreedor sobre la forma de cumplir con esta obligación, la resolución corresponderá al juez de lo familiar.

Como se mencionó anteriormente una de las características de la obligación alimentaria es el de ser asegurable y esto podría ser mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma de garantía a consideración del juez pero suficiente a cubrir los alimentos, establecido en el artículo 317.

Las personas que pueden pedir el aseguramiento o garantía de los alimentos en base al artículo 315 son:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda o custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El Ministerio Público.

2.4.5. Causas de suspensión y terminación

Al hablar de suspensión nos referimos a la cesación temporal del pago de la obligación y el cese es dejar de hacer algo que se está haciendo; en este caso nos referiremos a dejar de hacer el pago continuo de las obligaciones alimentarias. Nuestra legislación civil utiliza de manera indistinta estos términos.

La obligación de prestar alimentos cesa, en cualquiera de los casos, cuando desaparezca alguna de las condiciones a que se sujeta su existencia.

El artículo 320 dice que se suspende o cesa, según el caso la obligación de dar alimentos por cualquiera de las siguientes circunstancias:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe presentarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables;
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.

Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro comentan que “si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse.”⁷¹

Para concluir podemos decir que los alimentos fueron antes que una obligación civil, una obligación natural y moral, por lo que el legislador al transformar el deber de alimentar, se fundó en los lazos naturales para exigirlos por la vía judicial.

⁷¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op. Cit., página 33.

2.5. Adopción

En la antigua Roma esta institución fue creada para suplir la falta de descendientes y por lo tanto de herederos y conservadores del culto familiar, en nuestro tiempo esta ya no es la finalidad principal sino también es una forma de asistencia de menores e incapacitados.

Mediante la adopción se le reconoce al adoptante el carácter de padre debido a que es la persona que la asume legalmente; y el adoptado es la persona que va a ser recibida legalmente como el hijo del adoptante. Mediante esta figura ambos tienen los mismos derechos y obligaciones análogas a la del padre respecto del hijo y viceversa.

2.5.1. Concepto

“Adopción. (Del latín *adoptio*, *onis*, v. *adoptare* <elegir, optar>)⁷²

Por adopción nos menciona Rafael De Pina debemos entender “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.”⁷³

Galindo Garfias menciona que “Por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado.”⁷⁴

Podemos decir que la adopción es el acto jurídico plurilateral en el que concurren tres o más voluntades que son la del adoptante, adoptado en su caso, el Ministerio Público, el Juez de lo Familiar, etc.; es una institución que se equipara al parentesco por consanguinidad, por lo que se confieren los mismos derechos y

⁷² VILLA REAL MOLINA, et al. Op Cit., página 16.

⁷³ DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael. Op Cit., página 61.

⁷⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit. página 674.

obligaciones; su finalidad es atribuir una descendencia ficticia para el adoptante y brindar éste protección y cuidado al adoptado.

2.5.2. Efectos

Los efectos que produce la adopción señalados en el Código Civil para el Distrito Federal son:

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

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

La adopción es irrevocable.

Para que la adopción pueda tener efectos, el artículo 397 de este ordenamiento legal señala que deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y
- IV. El menor si tiene más de doce años.
- V. Derogado.

Artículo 410-C. El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

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

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

El ordenamiento en cuestión señala a las personas que tienen derecho a adoptar son:

Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos...

Artículo 391. Los cónyuges o concubinos...

Artículo 393. El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

El Código Civil no señala como impedimento para adoptar, que el adoptante sea soltero, sin embargo tomando en cuenta que la familia es base de la sociedad y punto esencial para el desarrollo de la persona; si es soltero(a) la persona que desee adoptar llega a ser difícil, ya que con la adopción se pretende un parentesco ficticio y una familia para el adoptado.

Nuestro Código Civil señala también que los requisitos para adoptar son:

Artículo 390. ...que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

2.5.3. Terminación

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro mencionan que “la adopción termina por varias razones:

1. Por convenio entre el adoptante y el adoptado mayor de edad o su representante, si es menor;
2. Por revocación por ingratitud del adoptado;
3. Por impugnación.”⁷⁵

Antes de las reformas de mayo de 2000 nuestro Código Civil para el Distrito Federal contemplaba la adopción simple y la adopción plena. Dentro de la primera los derechos y obligaciones de la misma se limitaban al adoptante y adoptado, excepto en los impedimentos de matrimonio; en la segunda el adoptado se equiparaba al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los de matrimonio.

⁷⁵ Baqueiro Rojas Edgar, et al. Op Cit., página 220.

De acuerdo al artículo 404 del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, la adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.

Por lo que se hablaba entonces de que la adopción podía terminar por revocación y por impugnación, aspectos contemplado dentro del código en comento, los cuales serán abordados posteriormente.

Nuestro actual código hace mención sólo de la adopción plena en donde el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos, por lo tanto cuenta con los derechos y deberes de un hijo consanguíneo; por otro lado la adopción internacional es la promovida de acuerdo al artículo 410-E, por ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del territorio nacional, dentro de esta también nos encontramos a la adopción por extranjeros que es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente dentro del territorio nacional.

Dicho ordenamiento al establecer tales características dentro de la adopción, y tomando en cuenta que el principal objetivo de esta institución es el brindar protección y amparo al adoptado así mismo la creación del parentesco ficticio, no contempla la terminación de dicha institución, antes al contrario se busca su correcta aplicación.

2.5.4. Revocación

“Un acto jurídico es revocable cuando la ley otorga a las partes que intervienen la facultad para dejarlo sin efecto o para privarle los efectos futuros.”⁷⁶

⁷⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op Cit. página 273.

Previo a las reformas de 2000, se contemplaba la revocación para el caso de la adopción simple, tal como lo establece el artículo 405 que contempla lo siguiente:

Artículo 405 del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, La adopción simple puede revocarse:

- I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al consejo de Tutelas;
- II. Por ingratitud del adoptado;
- III. Cuando el consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.

El adoptado se considera ingrato para los efectos del artículo 406, si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; si el adoptado rehúsa dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza. La revocación produce sus efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aún cuando la resolución judicial que declare tal revocación sea posterior.

El juez podrá decretar la revocación de la adopción para el caso de que ambas partes lo acuerden así, siempre y cuando se encuentre convencido de que

es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. En tal caso dicho decreto deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

Para inscribir dicha revocación de acuerdo al artículo 410 debe realizarse en cuanto los jueces hayan aprobado la revocación, se comunicara al Juez del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción.

La revocación puede resultar en algunos casos benéfica para ambas partes como lo es en el caso de la fracción II del artículo 405, sin embargo al darse tal situación ya no se cumple la finalidad de la adopción, por lo que nuestros legisladores al tomar en cuenta dicha situación y realizar la reforma de mayo de 2000, derogar la adopción simple y por lo tanto reconocer sólo la adopción plena, se estableció que la adopción es irrevocable.

Artículo 410-A.... La adopción es irrevocable.

2.5.5. Impugnación

“El menor de edad o el incapaz adoptado pueden impugnar la adopción que de ellos se haya hecho, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la cesación de la incapacidad. Para esto no necesita invocar causa alguna; es una facultad discrecional.”⁷⁷

Sin embargo nuestra actual legislación como se mencionó anteriormente no contempla la terminación, revocación ni la impugnación; con lo que se pretende conservar la naturaleza de dicha institución.

⁷⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 221.

CAPITULO III

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

CAPITULO III.

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

3.1. Concepto

Tal como se estableció en el primer capítulo la palabra patria potestad deriva de acuerdo al diccionario de Derecho Privado del latín patrius, a, um” relativo al padre y “potestas” relativo a la potestad.”⁷⁸ Tomando en cuenta lo anterior es necesario hacer notar que esta denominación a nuestros días ya es un tanto obsoleta dado que ya no se puede hablar de una patria potestad como tal, es decir ya no es “patria” porque no sólo la ejerce el padre sino también es ejercida por la madre o puede ser en algunos casos que esta sea exclusiva de ella y en su casos puede ser ejercida por los ascendientes que marca la ley, ni es tampoco “potestad” porque no se otorga un poder sino una serie de facultades de quien la ejerce en la razón directa de los deberes que deben de cumplirse con respecto a los descendientes; por lo que podría ser conveniente hacer un cambio en cuanto a la terminología, dado que dicho nombre no corresponde ya al contenido de la misma. Podemos mencionar que un adecuado concepto de patria potestad es el que comprende un contenido tanto moral como jurídico y cuyo fin primordial siempre va a ser vigilar el interés del menor, así podemos entender a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes reflejo de la filiación que corresponde a los padres y demás ascendientes comprendidos por la ley respecto de la persona y bienes de cada uno de los hijos en tanto estos permanezcan en estado de minoridad o no se hayan emancipado y que busca como fin el pleno desarrollo personal de los hijos.

3.2. Naturaleza Jurídica

Es evidente que en el proceso de la evolución todos los derechos han sufrido limitaciones, en mayor o menor grado, inclusive la patria potestad, a lo

⁷⁸ Diccionario de Derecho Privado. Op Cit., p. 2935

largo de su historia demuestra un proceso de debilitación y decadencia gradual del poder paterno.

Anteriormente expusimos como los poderes paternos en Roma eran limitados a pesar de la dulcificación de las costumbres operadas durante la República.

A partir de Justiniano, y como consecuencia de las relaciones sociales cambiantes, en Roma la patria potestad evoluciona de derecho absoluto a una relación poder-deber.

En el periodo medieval, por el cristianismo, se modifican los preceptos regidos, haciendo ver que existían deberes que cumplir donde hasta entonces no se habían entendido más que derechos que ejercitar y cargas que poner.

Sin embargo la potestad paternal continuaba siendo absoluta en lo que se refiere a la educación, vigilancia de la conducta y formación de la personalidad de los hijos.

María Gabriela Toledo y Juan Carlos Ortega, mencionan que “la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, ya que del concepto tradicional de ser un derecho de los padres evolucionó a ser considerada fuente no sólo de derechos sino también de obligaciones.”⁷⁹

Los mismos autores mencionan que surgieron dos variantes, hay quienes consideran que “la patria potestad da lugar a una nueva clase de institución jurídica, conocida como deber-derecho, derechos-personas o poderes-funciones, ya que los derechos generados no se encuentran en forma pura, sino necesariamente vinculados a deberes o son correlativos de ellos. La otra variante que ha sido mencionada es la de considerar que ya no existe la patria potestad,

⁷⁹ TOLEDO, MARTÍNEZ, María Gabriela, et al. La Pérdida de la Patria Potestad, Incija ediciones, México, 2004, p. 47.

sino que hay una institución nueva, sustitutiva, a la que se le denomina relaciones de deberes y obligaciones mutuos y recíprocos entre padres e hijos que también comparte esencialmente la idea del deber-derecho.”⁸⁰

Volviendo a la interrogante que nos ocupa, y con los elementos de que disponemos podemos concluir que: suponiendo la existencia de los llamados derechos naturales, la patria potestad pudo ser considerada uno de ellos en Roma, y aun en la Edad Media, derivando de este concepto su carácter absoluto e incausado, pero “la evolución que ha sufrido en deber y el nuevo interés jurídico tutelado “el hijo”, nos permiten afirmar que en la actualidad, al menos doctrinalmente, la patria potestad debe ser considerada una institución, que tiene como finalidad la formación intelectual y moral del menor.”⁸¹

Podemos decir que es una institución, ya que es un conjunto de normas que en abstracto comprenden y regulan una situación determinada.

3.3. Características de la Patria Potestad

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

- a) Cargo de interés público;
- b) Personal;
- c) Participación de ambos;
- d) Irrenunciable;
- e) Intransferible;
- f) Imprescriptible;
- g) Tracto sucesivo;
- h) Temporal; y
- i) Excusable.

⁸⁰ Ibidem., p. 47 y 48.

⁸¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, T XIX, Op Cit., p. 798.

a) Cargo de interés público. Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, el Estado está interesado en esta institución. En nuestra legislación se encuentra la participación del Ministerio Público, los Consejos de Tutela, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y los Jueces Familiares, que puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus deberes y obligaciones, señalándose la necesidad de que exista un tutor en caso de que las personas que ejerzan la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos.

b) Personal. Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos, de carácter personal, que no pueden ser cumplidas a través de terceros. En nuestro derecho ejercen la patria potestad tanto el padre como la madre, los abuelos paternos o maternos, sino la ejercen los padres. Tal como lo establece el artículo 414 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Esto no impide que en algunos aspectos al ejercer la patria potestad puedan delegar a terceros, como en el caso de la instrucción donde se envían a los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

c) Participación de ambos. En nuestro derecho como mencionamos en el punto anterior participan el padre y la madre en el caso de matrimonio y concubinato y en ausencia de ellos los abuelos paternos y maternos. Solo en el caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de uno no pudiera ejercerla, lo hará el que quede. Esta es una evolución evidente pues recordemos que al principio la ejercía en forma soberana sólo el padre, a la madre no se le tomaba en cuenta, ni era capaz de administrar sus propios bienes. Artículo 414 del ordenamiento anteriormente citado.

d) Irrenunciable. Artículo 448. La patria potestad no es renunciable...; el artículo 6º dice que, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público.

Al tener la característica de interés público, la patria potestad es irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que para la adecuada formación de los menores.

e) Intransferible. “A excepción del caso de adopción, en donde la patria potestad que se ejerce sobre un menor puede ser transferida a otra persona, no existe ninguna vía para que un padre pueda transmitir esta obligación a alguien más; debe ejercerla personalmente y, sólo por muerte o incapacidad, puede extinguirse para que otro la ejerza.”⁸² Los derechos, los deberes y las obligaciones que integran esta relación jurídica están fuera del comercio, es decir, no pueden ser materia de transferencia o enajenación; corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

f) Imprescriptible. La prescripción según nuestra Legislación Civil, es un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Esto es, que la patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello, ni su obligación ni su derecho para entrar en su ejercicio. Por lo que se refiere al sujeto que sin ser padre, madre o ascendiente protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo.

g) Tracto Sucesivo. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse. Es de tracto sucesivo. Que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

⁸² TOLEDO MARTINEZ, María Gabriela, et al. Op Cit., p. 55 y 56.

h) Temporal. A diferencia de la original patria potestad al estilo romano, actualmente es temporal. Artículo 443. La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayoría de edad del hijo;
- IV. Con la adopción del hijo;
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles.

i) Excusable. La ley permite que, en ciertas circunstancias, los que ejerzan la patria potestad o tengan que entrar en ejercicio de la misma, se les pueda excusar de cumplirla.

El artículo 448 del C. C. dice que a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

3.4. Formas para adquirir la Patria Potestad

Los modos de adquirir la patria potestad según Ricardo Sánchez Márquez son tres: “la procreación, la legitimación y la adopción.”⁸³ Sin embargo para nuestro derecho vigente la legitimación no puede ser fuente, pues esta figura fue derogada del Código Civil para el Distrito Federal el 25 de mayo de 2000.

⁸³ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op Cit., p 503.

La filiación, en sentido general, es el vínculo jurídico entre los progenitores y sus hijos. Este vínculo crea derechos y obligaciones recíprocas, dando lugar a un “estado jurídico” entre ambos. Por “estado jurídico” debemos entender “una situación permanente del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias.”⁸⁴

Entonces podemos entender que en la filiación, esa situación permanente es reconocida por el derecho con motivo de la procreación, para conservar los vínculos entre padres e hijos.

Cualquiera que sea el tipo de filiación que se establezca, uno de sus efectos siempre será el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal señala como supuestos de lo que llamamos filiación matrimonial, los siguientes:

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

⁸⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit., p. 433.

Por matrimonio se puede entender “El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, `por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”⁸⁵

Carlos José Álvarez citado por Chávez Ascencio Manuel nos dice que es “La unión legítima indiscutible del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse de los esposos recíprocamente en la vida.”⁸⁶

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal, en el que interviene, además, la voluntad del juez del registro civil para constituir el vínculo conyugal, mismo que se traduce en matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

Con base en lo anterior podemos decir que el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

Al señalar este concepto el matrimonio es un compromiso jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al señalarlo como permanente se quiere significar que es intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por si mismos no pueden disolverlo, se requiere, necesariamente la resolución de una autoridad, bien sea el juez de lo familiar en el divorcio judicial ya sea voluntario o contencioso, o el juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Cuando se califica el compromiso de vida conyugal se hace referencia al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo del conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del

⁸⁵ DE DIEGO, citado por CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo V, volumen 1, 10ª edición, Reus, Madrid, 1983, p.200.

⁸⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op Cit., p. 70.

matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.

En el matrimonio se comprende en lo relativo a la paternidad responsable y planificación familiar. Entendiendo por paternidad responsable el deber del padre y la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo necesario para lograr un desarrollo físico, mental, económico, cultural, social y religioso de los hijos. Por planeación familiar que el derecho determina el número y esparcimiento de los hijos, y todo lo relativo a la familia, su desarrollo y cumplimiento de sus propios fines.

La paternidad responsable se refiere, no sólo a la procreación, sino también al sostenimiento, educación y atención del hijo. Por la patria potestad los padres son responsables de la guarda y educación de los menores. Su ejercicio debe realizarse de común acuerdo entre marido y mujer, y ambos son responsables de los resultados, de tal manera que uno no puede ni debe delegar esta responsabilidad en el otro, si es que no existe de por medio una separación entre éstos. La patria potestad se ejerce respecto de los hijos menores de edad y los padres son responsables de los hijos hasta su mayoría y deben inculcarles hábitos honestos y morales que los hagan buenos ciudadanos. La violación de este deber puede traer como consecuencia el divorcio, cuando se ejecutan actos inmorales por el marido y la mujer con el fin de corromper a los hijos o no se cumple la responsabilidad plena de padres en cuanto al deber alimentario y educativo.

“El concubinato se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es

una comunidad del hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.”⁸⁷

Estamos ante el supuesto de que los padres no se encuentren casados, en cuyo caso deberán reconocer a su hijo por alguno de los modos previstos en el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, así será establecida la filiación, lo que dará lugar al ejercicio de la patria potestad.

Son muchos los supuestos que de este punto se desprenden, basta decir para nuestro tema, que si es sólo uno de los padres quien hace el reconocimiento, sólo para él se producen los efectos, por lo tanto, sólo el ejercerá la patria potestad.

Cuando el padre y la madre no vivan juntos y realicen el reconocimiento, ambos ejercerán la patria potestad, pero tendrán que ponerse de acuerdo sobre la guarda y custodia del menor, que es una cuestión diferente a la patria potestad.

En el supuesto anterior si el reconocimiento es hecho sucesivamente, el primero que lo haga tendrá la guarda y custodia y ejercerá la patria potestad; una vez que el segundo realice el reconocimiento, ambos la ejercerán, aunque la guarda y custodia quede con el primero, salvo que convengan lo contrario.

La adopción, que origina la filiación civil, es otro modo de adquirir la patria potestad.

Uno de los requisitos para que se dé la adopción es el consentimiento del que ejerce la patria potestad sobre el menor que va a ser adoptado, según señala la fracción I del artículo 397 de dicho código.

⁸⁷ Ibidem., p. 281 y 282.

Esos requisitos son importantes porque el o los adoptantes ejercerán la patria potestad sobre el adoptado, poniéndola aquellos que originalmente la tenían.

3.5. Sujetos integrantes de la Patria Potestad.

Los sujetos a la patria potestad pueden ser activos o pasivos, según corresponda al que la ejerce o al que se encuentra bajo la autoridad paterna. Baqueiro Y Buenrostro señalan que “Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes menores de 18 años no emancipados.”⁸⁸

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad recae sobre el padre y la madre, ambos ejercen con plenitud de facultades la totalidad de sus deberes, respondiendo íntegramente a todas sus obligaciones, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro.

Nuestra legislación a diferencia de otra, no limita la patria potestad a los padres, sino que, en prevención, por la ausencia de ellos llama a ejercerla a los abuelos, tal y como lo establece el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

“Esta responsabilidad solidaria del padre y la madre y de los abuelos paternos y maternos, surge en la Ley de Relaciones Familiares en su artículo 241. Antes en el Código de 1884, se establecía que la patria potestad se ejercía en el

⁸⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Op Cit., página 227.

orden del artículo 366 que establecía y que comprendía, en primer lugar, el padre, después la madre y a continuación el abuelo paterno y el abuelo materno y si no hubiere los abuelos, seguirían la abuela paterna y la materna.”⁸⁹

Es decir hasta antes de la Ley de Relaciones Familiares la patria potestad era ejercida por una persona o sea el padre, y solamente que éste no pudiese o hubiere perdido el derecho o bien se hubiere excusado bajo los términos legales establecidos, entraba en funciones otra persona. Actualmente esta ya no es así es por pareja, o sea la madre y el padre, lo que se considera más conveniente toda vez que se recibe una educación de padre y madre, es de un hombre y una mujer que van formando más adecuadamente a los menores y les dan cada quien su punto de vista respecto de la patria potestad que cada uno puede desempeñar.

Artículo 414 del Código Civil. La patria potestad se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

Así vemos que los padres ejercen en igual forma la patria potestad de sus hijos y tienen la obligación de cuidarlos, educarlos y corregirlos mesuradamente.

“La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio la ejercerán el padre o la madre que lo haya reconocido, y en el caso de que vivan juntos, la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos. Aunque no vivieran juntos si lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores; pero convendrán quien de ellos ejercerá la custodia del hijo, es decir los padres tiene que ponerse de acuerdo para elegir a la persona quien detentará la patria potestad. En caso de que no llegaran a un acuerdo, el juez de lo familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá sobre lo que creyera más

⁸⁹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op Cit., p. 281.

conveniente a los intereses que el menor necesitara.”⁹⁰ Lo mismo sucede para el caso de separación o divorcio de los padres.

Si se da el caso en que los padres no vivan juntos y el reconocimiento se efectúa sucesivamente, la patria potestad corresponde no obstante a ambos consortes y la custodia del hijo pertenece a la que primeramente lo hubiera reconocido, salvo que existiera un acuerdo o un convenio en contrario entre los padres y siempre que el juez de lo familiar no juzgara conveniente modificar el convenio, ya sea por causa grave, con audiencia de los interesados y del ministerio público.

Cuando falten los padres la patria potestad la ejercen los abuelos, estableciendo el juez de lo familiar el orden para ser llamados a ejercerla.

Por lo que hace a los hijos adoptivos, ejercen la patria potestad sólo las personas que lo adopten.

Los menores de edad que estuvieran bajo la patria potestad y sean padres, ejercen ésta sobre sus hijos sin necesidad de contar con la aprobación de sus padres, aunque nuestra legislación no aclare nada al respecto; se puede dar el caso de que la patria potestad la ejerza uno sólo debido a la condena de la pérdida o suspensión de la patria potestad, aun cuando exista matrimonio.

3.6. Derechos y Obligaciones de los que ejercen la Patria Potestad

La patria potestad no es un poder que se impone a los sujetos a ella. Los deberes integran la relación jurídica, dentro de la cual se tienen también derechos recíprocos; a un deber de quienes ejercen la patria potestad corresponde otro deber de los hijos y ambos tienen derechos para exigir mutuamente el cumplimiento de los respectivos deberes.

⁹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., p. 700.

Cuando se habla de la guarda y custodia se señala que no es una potestad que se reconozca a los padres en forma autónoma. Sino que se les otorga en función del cumplimiento del deber de educación y es el gran deber que presiden las relaciones entre padre e hijos.

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

Tratándose de una persona que tiene su propia dignidad y es sujeto de deberes, derechos y obligaciones no debe imponérsele la potestad del padre. Siempre debe respetarse a la persona, independientemente de su minoridad o incapacidad legal o natural. La protección que exige la sociedad y establece el derecho, no implica el predominio de una parte sobre la otra, sino el cumplimiento de una función que es la paternidad que se da en beneficio del menor de edad, o en su caso de la tutela del que tenga incapacidad legal y natural. Es una relación jurídica típica del derecho de familia.

Ambos deberes originan derechos recíprocos de los padres, el determinar el domicilio y lograr que el hijo viva con ellos, y del hijo el derecho a que lo cuiden. El deber de educación, primordial en la patria potestad, reconoce el derecho de los padres para corregir y amonestar, pero no como consecuencia de un deber-derecho, sino como un derecho para lograr el respeto, obediencia y aplicación por parte de su hijo que son deberes con cargo a él. En relación a los derechos estos también corresponden a los que ejercen la patria potestad. Para lograr el cumplimiento de los deberes a cargo de los hijos.

Es por ello que existen deberes y derechos recíprocos, no es sólo deber de los padres atender la asistencia y la consideración en la relación jurídica familiar, sino que también depende de los hijos responder con los mismos deberes.

Entre los derechos y obligaciones de los padres que ejercen la patria potestad encontramos que son: la educación, la alimentación, administración legal de los bienes del hijo, el usufructo legal de los mismos, la guarda y custodia del menor, derecho de corregir y la representación legal del menor, que de una u otra forma también se refieren a los efectos sobre la persona de los hijos por parte de los que ejercen la patria potestad, por lo que serán objeto de análisis en un apartado posterior.

3.7. Derechos y Obligaciones de los que están sujetos a la Patria Potestad

Hemos mencionado que la patria potestad es una relación jurídica familiar, que genera derechos, deberes y obligaciones.

Los hijos deben cumplir con deberes y obligaciones hacia sus padres, tales como respetarlos, obedecerlos, darles alimentos, vivir con ellos, etc.

Apoyándonos en la opinión del Lic. Manuel F. Chávez Asencio, creemos conveniente determinar responsabilidad filial, a este conjunto de deberes, derechos y obligaciones de los hijos.

1. Deber de respeto. Considerando a la institución desde el punto de vista de los ascendientes, la patria potestad se atribuye con el fin de formar y educar a los hijos. En la medida en que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los padres y la correlativa subordinación de los hijos. El deber de los padres es de educar, de expedir órdenes y ejercer la autoridad de aquellos.

El deber de este respeto está implícito en el artículo 411 del código civil para el Distrito Federal, que fue modificado para comprender que entre todos los miembros de la familia sean ascendientes o descendientes, debe imperar el respeto y la consideración mutua, cualquiera que sea su estado o condición.

Quienes detenten la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

Por su contenido moral el deber de respeto entre los miembros de la familia no puede ser considerado como un efecto de la patria potestad, sino que es el fundamento ético de las relaciones paterno-filiales el cual no se extingue con la emancipación.

2. Derecho a un domicilio legal. Los padres tienen la dirección sobre la persona del hijo, quien está obligado a vivir con sus padres o quien ejerza la patria potestad.

En los términos del artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal, mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Artículo 31. Se reputa domicilio legal:

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

La obligación del menor de vivir con sus padres es el presupuesto esencial de la patria potestad, dado que a través de este puede existir la posibilidad de la convivencia, así mismo el menor puede tener una guía en lo que se refiere al aspecto físico y espiritual, para así cumplir con los objetivos y la finalidad de la patria potestad.

Podemos decir que la patria potestad no son sólo los derechos y obligaciones que tienen de forma recíproca los padres e hijos, sino que es una institución creada por la naturaleza y actualizada por el derecho para poder dar cumplimiento

a estos derechos y obligaciones mediante el apoyo moral así como la comprensión y el cariño que puede brindar el seno familiar

3. Alimentos. Tomando en cuenta que la obligación de dar alimentos es recíproca, en base al artículo 304, los hijos también están obligados a proporcionar alimentos a los padres en caso de estos requerirlos, el artículo en comento agrega que por falta o imposibilidad de éstos lo estarán los descendiente más próximos en grado.

3.8. Efectos sobre la persona de los hijos

De acuerdo a lo que establece Galindo Garfias “Por lo que toca a quienes ejercen la autoridad sobre los descendientes, encontramos que el deber primordial que se impone a los padres o ascendientes es:

- a) El cuidado y guarda de los hijos;
- b) La dirección de la educación;
- c) El poder de corregirlos y custodiarlos;
- d) La obligación de proveer a su mantenimiento;
- e) La representación legal de la persona del menor, y
- f) La administración de los bienes del menor.”⁹¹

A continuación detallaremos cada uno de los incisos antes establecidos.

a) El cuidado y guarda de los hijos. El maestro Chávez Asencio nos dice “La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia”⁹²

⁹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, citado por LOZANO RAMIREZ, Raúl. Derecho Civil Tomo I, Derecho Familiar, Pac, México, 20005, p. 267.

⁹² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op Cit., p. 319.

Nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia, es decir, la custodia debe ser con cuidado, o sea que la custodia se debe dar en la relación paterno-filial, con atención, amor y respeto a la persona del menor.

En la custodia están comprendidos otros deberes y derechos correlativos de la relación paterno-filial como son: la convivencia, protección a la persona y vigilancia de sus actos.

- 1) “La convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor, esto se logra a través del afecto, presencia personal y respaldo espiritual.”⁹³

La convivencia es la natural consecuencia de la guarda, la cual no es simplemente la facultad de los padres de tener consigo al menor, para cumplir con las funciones paternas, sino que implica un deber de convivencia afectiva y respetuosa entre padres e hijos.

Esta convivencia entre padres e hijos, que se da en forma natural en la relación familiar sufre un cambio cuando existe una crisis conyugal por ejemplo: el divorcio que como resultado tiene la separación de los padres, en este supuesto surge el derecho de visita.

- 2) La protección a la persona. Dentro de la relación que existe entre el padre y el hijo, el deber de guarda de los padres, implica la protección de la persona del hijo, “frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física, intelectual y moral”⁹⁴

Los padres deben proteger a su hijo ante cualquier peligro para su salud física y moral. En cuanto a las facultades, son recíprocas, pues a los padres les corresponde el derecho de cuidarlos y amonestarlos y al hijo el de ser protegido.

⁹³ Ibidem. , p. 321.

⁹⁴ Idem.

3) Vigilancia de sus actos. El deber de guarda comprende vigilar los actos del menor, por lo cual los padres son responsables civiles de los daños y perjuicios causados por los actos de sus hijos, siempre que exista negligencia de los padres y que el menor bajo su potestad realice un daño, originando un hecho ilícito que el padre está obligado a reparar.

Al respecto el artículo 1919 del C.C. dice: los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados de los que están bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

b) La dirección de educación. En este deber de educación sobre los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente una utilidad al menor y a la sociedad. Esta actividad también incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que van a influir sobre sus inclinaciones en la vida.

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

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

(reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 2002)

El Código Civil señala en su artículo 422, a las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente

La Ley federal de Educación en el artículo 53 establece que son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

I.-Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, reciban la educación primaria;

Frente a una comunidad y frente al Estado, es donde la patria potestad se puede contemplar como un derecho público subjetivo, dentro de los derechos humanos, y con base en él se puede afirmar el derecho a seleccionar y elegir la educación que corresponda dar a sus hijos y para exigir del Estado que proporcione las escuelas suficientes, etc. Es un derecho del que se proclama su inviolabilidad, pues los padres son los primeros y principales educadores de sus hijos, es por ello en donde se ve más claramente que existe la necesidad de señalar que no existen esos poderes-derechos, o deberes-derechos, puesto que en la relación jurídica paterno-filial existe en deberes y derechos recíprocos, al igual que en toda relación jurídica y no se necesita crear una nueva figura del deber-derecho para hacer posible que los padres cumplan su deber. Ese deber se deriva de la relación jurídica entre particulares o sea padres e hijos en la cual existen también derechos recíprocos.

Por lo tanto al hijo le corresponde el deber de respeto y obediencia, como respuesta a su responsabilidad filial. Ese deber filial, está implícito en el artículo 411, previene que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutua; por tanto si existe el deber de los padres a

educar, de expedir órdenes y ejercer la autoridad, como respuesta en esta relación jurídica, este deber de obediencia de los hijos, quienes reconocen la autoridad de sus progenitores.

c) El poder de corregirlos y custodiarlos. El artículo 423 del C.C. otorga a los padres la facultad de corregir a sus hijos, y la obligación de observar una conducta digna y decorosa que sirva a éstos de buen ejemplo.

El derecho de corregir no implica la facultad de los padres, para infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física, psíquica o ambas, según lo dispuesto por el artículo 323 TER del Código Civil para el Distrito Federal, los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

Este derecho de corrección se debe ejercer moderadamente para evitar conductas que generen violencia familiar, por lo que quedan excluidos los malos tratos, castigos o actos que comprometan la salud, seguridad y moralidad de los menores.

La misma ley señala que la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

d) La obligación de proveer a su mantenimiento. Esta obligación es una de las principales que existen en la relación paterno-filial, con cargo a los padres de dar alimento a sus hijos y de éstos a aquéllos. La educación de los hijos no se realiza sin gastos, siendo éstos a cargo de los padres, por lo que cuando existe una familia numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos es agobiadora para los padres.

El deber de alimentar a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido en las legislaciones positivas. Esta obligación, a la vez que moral es jurídica. Sin embargo, durante la minoría de edad el deber alimenticio de los padres para ellos es unilateral, puesto que los hijos no están obligados a prestar recursos económicos a aquellos.

e) La representación legal de la persona del menor. Los hijos menores de edad son sujetos de derechos, pero para su ejercicio necesitan de quienes ejerzan la patria potestad, quienes son sus legítimos representantes. Los menores no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligaciones sin expreso consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad.

Los progenitores ejercen la patria potestad del menor, y por tanto lo representan. La representación continúa hasta la terminación, cuando se extinga la misma, se pierde o se suspenda del ejercicio de la patria potestad. Esta comprende a las personas menores no emancipados y a sus bienes y derechos.

Artículo 425. Código Civil para el Distrito Federal, los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este código.

De igual forma y de acuerdo a lo establecido en el artículo 427 del mismo ordenamiento, los hijos serán representados en juicio por quien ostente la patria potestad sobre ellos.

“La representación legal menor, corresponde a los padres, como una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y la administración de los bienes del menor, por lo que es evidente que aquel que

desempeña esa función protectora, y asume la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste.”⁹⁵

f) La administración de los bienes del menor. Los que ejercen la patria potestad deben actuar conjuntamente en la representación, excepto en la administración de bienes en cuyo caso será uno quien administre los bienes de acuerdo al artículo 426 del Código Civil. También existe la posibilidad de que los padres se pongan de acuerdo para poder representar en juicio al menor.

3.9. Efectos sobre los bienes de los hijos

Corresponde a los padres la administración de los bienes de los hijos, como se ha expresado anteriormente, y como derecho de los hijos está el que se le rindan cuentas de la administración, que se tomen las medidas de protección, y recibir, al terminar, los bienes y sus usufructos. Como derecho del padre esta el usufructo, que es en cierto modo una retribución, aun cuando en la actualidad y de acuerdo con la filosofía actual de la patria potestad, el beneficio corresponde a la familia.

Tomando en cuenta lo anterior es necesario atender al origen de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo. A este respecto, nuestro Código Civil en su artículo 428 clasifica los bienes en los que adquiere por su trabajo, y bienes que el menor adquiere por otro título. De esta clasificación resultan los derechos y obligaciones tales como la administración, usufructo y disposición de los bienes del hijo, que poseen los padres que ejercen la patria potestad.

Con lo que respecta a la administración el artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.

⁹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op Cit., p. 703.

Como mencionamos anteriormente y establecido en el artículo 426 del citado ordenamiento, si la patria potestad es ejercida por dos personas a la vez ya sea el padre y la madre o el abuelo y la abuela, sólo habrá un administrador y éste será nombrado por mutuo acuerdo, sin embargo éste tendrá que consultar a su consorte en cualquier negocio, dicho consentimiento debe ser expreso.

El artículo 429 señala que los bienes que el menor adquiera por su trabajo le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En cuanto a los bienes que el menor adquiere por cualquier causa distinta de su trabajo, éste tiene la propiedad y sólo la mitad del usufructo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a quienes ejercen la patria potestad; establecido en el artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal.

El objetivo en la administración de los bienes del menor es la conservación de los mismos, por ello las facultades de administración no son absolutas, la ley las reglamenta y fija limitaciones.

Con relación en lo anterior el artículo 436 del C.C. dice que la enajenación y gravamen de bienes muebles o inmuebles preciosos que correspondan al hijo sólo podrá hacerse previa autorización del juez competente, siempre y cuando se compruebe la absoluta necesidad o beneficio para el hijo.

Existen otros actos que no puede realizarse ni con autorización judicial y son los consignados en el segundo párrafo del artículo en comento, el cual prohíbe celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, recibir renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que coticen en la plaza el día de la venta; hacer donaciones con los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, dar fianza en representación de los hijos.

Es importante mencionar lo que indica el artículo 439 del C.C. las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias, a instancia de las personas interesadas, (el menor cuando tenga catorce años o el Ministerio Público), para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

La administración de los bienes del menor termina al concluir la patria potestad, con la obligación de que los padres entreguen a su hijo todos los bienes y frutos que le pertenecen.

Por otra parte "Se entiende por usufructo paterno el derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad a disfrutar los bienes de los hijos sometidos a ella."⁹⁶

Como se mencionó anteriormente y en base a lo que establece el artículo 430 del C.C. corresponde a los que ejerzan la patria potestad, la administración y la mitad del usufructo de los bienes del hijo, excepto aquellos que adquiera por su trabajo, es decir los que adquiera por cualquier otro medio. .

Los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde, esto debe ser de manera escrita o de cualquier modo que no quede lugar a duda. Dicha renuncia a favor del hijo se considera como donación. Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo pertenece a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerce la patria potestad. Artículos 431 a 433 del C.C.

⁹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op Cit., página 337.

La ley establece que el usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, del Libro Primero referente a los alimentos, así en los casos en que los padres que ejercen la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Podemos observar que los padres no pueden conservar, de los productos, más que aquello que exceda cuanto es necesario para la alimentación y educación del menor conforme a su fortuna. Además de la obligación alimenticia, el padre deberá cumplir las cargas impuestas a los usufructuarios, con la excepción de la obligación de dar fianza.

El usufructo se extingue, de acuerdo con el artículo 1038 del C.C.,

- I. Por la muerte del usufructuario;
- II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó;
- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;
- IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
- V. Por la prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;
- VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las denuncias hechas en fraude de los acreedores;
- VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado;
- VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación; y

IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.

Como ya mencionamos, los padres son legítimos representantes de los bienes del menor, lo que implica que tienen la administración legal de dichos bienes y, de acuerdo con nuestra legislación, deben cumplir con las obligaciones contenidas en los artículos 439 y 442 del código civil para el Distrito Federal que señalan que las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de su administración al hijo y entregarle luego que se emancipe o llegue a la mayoría de edad todos los bienes y frutos que le pertenecen.

La naturaleza misma de la administración y la representación de quienes ejercen la patria potestad deben ser responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen al menor por la mala administración, en estos casos los padres están obligados a pagar el daño en la administración patrimonial habida y pagar el precio que significa la falta de ganancia lícita que hubiere obtenido el hijo.

3.10. Derecho Comparado

En este apartado haremos un estudio comparativo con respecto a algunos códigos estatales, aunque cabe destacar que la mayoría de ellos repiten los mismos aspectos normativos, por lo que nos limitaremos a hacer mención acerca de las diferencias con respecto al Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Coahuila.

En un primer aspecto podemos mencionar que dicho código contempla la definición de la patria potestad en su artículo 512. Patria potestad es el conjunto de derechos y deberes recíprocos, reflejo de la filiación, que corresponde por una parte a los padres y en su defecto a los abuelos y por la otra a los descendientes menores de edad no emancipados, y cuyo objeto es su desarrollo integral, la guarda de su persona y de sus bienes, así como su representación legal. Es una

función de orden público que se ejerce atendiendo al interés superior de la infancia.

A continuación haremos mención de las regulaciones normativas que contempla el código en cuestión, las cuales difieren en nuestra legislación.

a) Se establece la edad mínima de catorce años para que el menor sea oído en juicio. Artículo 522, fracción I.

b) Para el caso en el que ninguno de los padres ejerza la patria potestad ya sea por muerte o por declaración judicial y esta tenga que ser ejercida por los abuelos el artículo 522 en su fracción IV contempla que si el abuelo o abuela por una de las líneas es viudo o casado en segundas nupcias, y los dos abuelos por la otra línea viven juntos, puede el juez conferir a éstos o a aquél la patria potestad, según sea más conveniente para el menor.

c) Se contempla la existencia de la Procuraduría de la Familia.

d) El artículo 536 en su fracción I, establece la prohibición de quienes ejercen la patria potestad para arrendar bienes por más de tres años.

e) Existe la prohibición de enajenar o gravar los bienes inmuebles y muebles preciosos de que sea copropietario el hijo, excepto en caso de absoluta necesidad y beneficio, previa autorización del juez.

f) Además de las causales señaladas por nuestro Código Civil para que se acabe la patria potestad, se agrega la declaración de interdicción de quien la ejerce, artículo 544.

g) En cuanto a la pérdida de la misma podemos notar gran diferencia de acuerdo al artículo 545 del Código Civil para el Estado de Coahuila:

- I. Cuando el que la ejerza cometa algún delito grave o intencional contra el menor.
- II. Cuando el titular de ella sea condenado por delito intencional a una pena de prisión incommutable.
- III. Cuando por las costumbres depravadas de quienes la ejerzan, malos tratamientos o abandono de sus deberes frente a sus hijos o nietos, en su caso, se pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor, aunque esos hechos no sean penalmente punibles.
- IV. Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:
 - a. Expongan a su hijo o nieto menor de un año por más de un día.
 - b. Abandonen, o dejen de visitar a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de una persona. Las visitas ocasionales o intermitentes, no interrumpen el término de treinta días si no tienen el firme propósito de que el menor les sea reintegrado.
 - c. Abandonen por más de un día a su hijo o nieto si el menor no hubiere quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional.
 - d. Abandone, deje de asistir y convivir injustificadamente con el menor por más de treinta días naturales, cuando este se encuentra acogido en una institución de asistencia social sea pública o privada.

Las visitas ocasionales o intermitentes, no interrumpen el término de treinta días si no tienen el firme propósito de que les sea reintegrado.

V. En los casos de divorcio, cuando el juez lo determine.

VI. Cuando por los hábitos de juego o de embriaguez, y el uso indebido y persistente de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia, de quienes la ejerzan, se pueda comprometer la salud, la seguridad o constituyan un serio impedimento para el adecuado desarrollo integral del menor.

VII. Cuando quien la ejerza padezca alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico, psiquiátrico o

sensorial; siempre que debido a ella afecte su conducta y pueda comprometer la salud, la seguridad o el adecuado desarrollo integral del menor.

Acreditada la pérdida de la patria potestad respecto de un menor el juez en la misma sentencia deberá tomar las medidas preventivas respecto de los demás menores sobre los cuales se continúe ejerciendo la misma.

h) De acuerdo al artículo 552 del Código en comento, si solamente uno de los padres debe hacerse cargo provisional o definitivo del sujeto a la patria potestad, se deben contemplar las siguientes disposiciones:

I. El padre y la madre convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda del menor y con éste habitará el hijo.

II. Si los padres no llegaren a ningún acuerdo:

Los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

El juez decidirá quién deba hacerse cargo de la guarda de los mayores de siete años, pero menores de catorce.

Los mayores de catorce años elegirán cuál de ambos padres debe hacerse cargo de ellos y si éstos no eligen, el juez decidirá quién deba hacerse cargo de ellos.

III. En caso de divorcio necesario se estará a lo que disponga la sentencia que lo decreta.

i) Ambos Códigos establecen que la patria potestad es irrenunciable, la diferencia radica en la edad ya que el mencionado Código refiere la edad de setenta años para poder excusarse y el Código Civil para el Distrito Federal menciona la edad de sesenta años.

j) No se hace diferencia con respecto a los bienes del hijo, ni se hace mención alguna del usufructo.

Código Civil para el Estado de Jalisco.

a) La primer diferencia radica en el concepto que el presente código hace con respecto a la patria potestad. Artículo 578. Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida esta en función del amparo de los hijos.

b) Como características de la patria potestad el artículo 580 menciona las siguientes:

- I. Constituye ante todo, un deber y una obligación que bajo ninguna circunstancia se puede renunciar a realizar personalmente. Solo la custodia en los casos en que lo autorice especialmente la ley, podrá bajo atención de quien ejerce la patria potestad, encomendarse a terceros;
- II. Tiene el carácter de intransmisible, salvo en los casos de adopción;
- III. Representa un deber positivo de trato continuo, que exige y requiere un despliegue eficaz y constante que cumpla su cometido; y
- IV. Confiere el derecho y el deber de aplicar la corrección disciplinaria, de manera prudente y moderada, con el fin de educar en forma armónica y positiva.

c) De acuerdo al artículo 582, si llegaren a fallecer los padres, el ejercicio de la patria potestad corresponderá a los abuelos por ambas ramas, si éstos existieren corresponderá su ejercicio a quienes tengan la disposición y posibilidad, en caso de conflicto se resolverá oyendo al Consejo de Familia y al menor cuando tenga más de catorce años de edad, además se buscará en ellos, la mayor afinidad e identificación, la menor edad y plenitud psíquica, la mayor instrucción y la estabilidad económica necesaria.

d) El mencionado Código no hace mención con respecto al usufructo.

e) Como supuestos para que se acabe la patria potestad además de los mencionados en el Código Civil para el Distrito Federal, se menciona como fracción IV. La revocación de la adopción simple.

Como pudimos observar en los dos Códigos anteriores se observan grandes diferencias con respecto al Código Civil para el Distrito Federal. A continuación analizaremos el Código Civil para el Estado de Tamaulipas y el del Estado de México, los que se asemejan en gran parte al del Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas.

a) No da el concepto de Patria Potestad.

b) En caso de que la patria potestad tenga que ser ejercida por los abuelos, de acuerdo al artículo 389, éstos convendrán quien debe ejercerla, en caso de desacuerdo decidirá el juez, oyendo a los ascendientes y al menor si es mayor de catorce años; si el abuelo o la abuela por una de las líneas es viudo o casado en segundas nupcias y los dos abuelos por la otra línea viven juntos, puede el juez confiar a estos la patria potestad, pero puede también confiar a aquel, si es más conveniente para los intereses del menor.

c) Para el caso de que los hijos sujetos a la patria potestad lleguen a emanciparse o a la mayoría de edad, pueden dentro de los seis meses siguientes exigir cuentas de la administración a quienes la ejercieron. (artículo 408.)

d) Como causales para la extinción de la patria potestad el artículo 413 señala las siguientes:

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

- e) La patria potestad se pierde por resolución judicial:
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, porque los dejen abandonados en los casos siguientes:
- a. Siendo recién nacido y menor de un año, por mas de treinta días.
 - b. Cuando sea mayor de un año, por un periodo de dos meses;...(artículo 414).
- f) Por lo que respecta a la limitación de la patria potestad, solo será para el caso de violencia intrafamiliar. (artículo 414 Bis).
- g) La patria potestad se suspende :
- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
 - II. Por ausencias declarada en forma;
 - III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. (artículo 417).
- h) La patria potestad no es renunciable pero podrán excusarse aquellos a los que por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente el desempeño. (artículo 418).

Código Civil Del Estado de México.

- a) No da el concepto de patria potestad.
- b) La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:
 - I. Por el padre y la madre;
 - II. Por el abuelo y la abuela maternos
 - III. Por el abuelo y la abuela paternos.En caso de controversia decidirá el juez en base al interés superior del menor. (artículo 4.204)
- c) El artículo 4.219, solo señala dos causales para el caso de extinción del usufructo:
 - I. Por la terminación de la patria potestad;

II. Por renuncia.

d) La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayoría de edad;
- IV. Por la adopción simple. (artículo 4.223)

e) Por resolución judicial se pierde:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado por delito doloso grave;
- II. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios por más de dos meses, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito. (artículo 4.224)

f) La patria potestad se suspende:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

En base al estudio que se ha realizado en cuanto a estos cuatro Códigos Estatales, podemos concluir que la mayoría de los Códigos Civiles siguen la tradición del Código Napoleónico y es por ello que se ve a la patria potestad por una parte como una fuente de derechos y por otra de obligaciones. La deficiencia que se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal es el hecho de no dar un concepto de la institución en cuestión, sin embargo podemos decir que es explícito en cuanto a su normatividad.

3.11. Jurisprudencia

“Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA.

Texto:

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

Precedente(s):

Amparo directo 5391/72. Carlos Miguel Rocha Escudero. 12 de julio de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 55 Cuarta Parte, Página: 47
Órgano emisor: Tercera Sala, 7a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

La naturaleza jurídica de la patria potestad es sin lugar a duda la filiación, independientemente de que sea dentro del matrimonio, fuera del matrimonio o bien extramatrimonial, debido a que quienes la ejercen están investidos de una función protectora, derechos y obligaciones establecidos en la ley, que recaen sobre la persona y bienes de los sujetos a ella.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, PRIVACIÓN DE LA.

Texto:

Conforme a nuestra legislación, la facultad de determinar la privación del ejercicio de la patria potestad, es propia de la autoridad judicial, por lo cual, no puede una

autoridad administrativa, ni bajo el pretexto de que se trata de la pensión de un menor, decretar y dictar resoluciones que tiendan a privar a alguien, del ejercicio de la patria potestad.

Precedente(s):

Amparo administrativo en revisión 1804/31. Calvo viuda de Pautret Margarita B. y coagraviado. 5 de agosto de 1935. Unanimidad de cinco votos. Relator: Alonso Aznar Mendoza.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLV, Página: 2223

Órgano emisor: Segunda Sala, 5a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

La pérdida, suspensión o terminación de la patria potestad se debe llevar mediante juicio y sólo ante autoridad judicial, las autoridades administrativas solamente pueden coadyuvar, pero en ningún caso decidirán sobre el ejercicio de dicha institución. Tal como lo establece el artículo 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Rubro del Documento:

DERECHO DE VISITAS. NO PUEDE ESTAR SUPEDITADO A QUE EL PROGENITOR EJERZA LA PATRIA POTESTAD, SALVO QUE ELLO SEA CONTRARIO AL INTERÉS DEL MENOR.

Texto:

Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza del derecho de visitas a fin de establecer si constituye un derecho propio y autónomo o si deriva necesariamente de la patria potestad. El derecho del padre a visitar a sus hijos es una función familiar, un derecho-deber establecido fundamentalmente en beneficio de los hijos,

y para éstos es un derecho de la personalidad; de manera que si bien quienes ejercen la patria potestad tienen diversas facultades y autoridad ante sus hijos para hacer efectivo el cuidado, protección y formación de éstos, entre ellas, la facultad de convivencia, el derecho del hijo a convivir con sus padres deriva simplemente de su condición de hijo; por ende, no puede estar supeditado a que su padre ejerza la patria potestad, salvo que ello sea contrario al interés del niño.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente(s):

Amparo en revisión 824/2005. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. I.4o.C.80 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Mayo de 2005, Página: 1454

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 9a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

La convivencia de los hijos con los padres es fundamental, lo más adecuado sería que dichos menores vivieran con sus padres, sin embargo suele suceder que éstos no tengan un buen entendimiento y culminen en la separación; sin embargo los hijos tienen el derecho a convivir con ambos progenitores aún cuando sólo uno de ellos ejerza la patria potestad, siempre y cuando no exista algún peligro para los menores.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE DEBERES NO CONFIGURADO, SI LA PENSION ALIMENTICIA PACTADA EN EL CONVENIO DE DIVORCIO SE

CUBRE POR ADELANTADO.

Texto:

Si en el convenio de divorcio se pacta que el cónyuge, que no tendrá la custodia de los hijos, deberá cubrir determinada cantidad mensual como pensión alimenticia para los menores y éste paga por adelantado la cantidad equivalente a seis años, debe considerarse que no procede la acción de pérdida de patria potestad por abandono de deberes ejercida en su contra, pues, independientemente de que el pago efectuado en tal forma implique una modificación a los términos estipulados en el convenio de divorcio y que ello requiera o no aprobación judicial, debe considerarse que sí cumplió con la obligación a su cargo y que, por tanto, no existió abandono de deberes, máxime si el pago de la pensión alimenticia así efectuado fue aceptado por la cónyuge que ejerce la acción de pérdida de patria potestad.

Precedente(s):

Amparo directo 5401/87. Ofelia López Mimbela. 13 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Nota: En el Informe de 1988, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. NO SE INCURRE EN ABANDONO DE DEBERES SI LA PENSION ALIMENTICIA PACTADA EN EL CONVENIO DE DIVORCIO SE CUBRE POR ADELANTADO."

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 329

Órgano emisor: Tercera Sala, 8a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

De acuerdo al artículo 444 del código civil para el Distrito Federal fracción IV, se pierde la patria potestad por resolución judicial por incumplir con la

obligación alimentaria por más de 90 días sin causa justificada; para el caso que nos ocupa no procedería demandar dicha pérdida dado que el deudor no está dejando de cumplir con el convenio si no que se está adelantando a su cumplimiento.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD. LA SOLVENCIA ECONOMICA DEL PADRE NO LE DA EL PRIVILEGIO DE EXCLUIR A LA MADRE DE SU EJERCICIO SOBRE EL MENOR HIJO DE AMBOS.

Texto:

Aunque se pruebe que el padre disfruta de un salario mensual, con el que puede contribuir a la satisfacción de las necesidades alimentarias del menor, obviamente tal circunstancia no le confiere el privilegio de que se conceda sólo a él ejercicio de la patria potestad sobre el hijo de ambos; salario que es útil, sin duda, para la contribución alimentaria de referencia, más no para justificar la restricción de los derechos que la progenitora ejerce sobre dicho menor.

Precedente(s):

Amparo directo 5596/78. José Antonio Cruz. 22 de octubre de 1979. Cinco votos.
Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 127-132 Cuarta Parte, Página: 111

Órgano emisor: Tercera Sala, 7a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

A menos que quede demostrado que la madre ejerce violencia física sobre su o sus menores hijos o que ponga en peligro su integridad física o moral; se le

puede privar del ejercicio de la patria potestad, sin embargo el hecho de no tener una mejor remuneración económica igual o superior a la del padre no es suficiente para privarla de ese ejercicio.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES, CONVENIO POSTERIOR A LA ACCION IMPROCEDENTE DE.

Texto:

Aun cuando la acción de pérdida de la patria potestad no haya prosperado, las partes están facultadas para convenir respecto de la guarda y custodia de sus menores hijos, con el solo hecho de hacer del conocimiento de la autoridad jurisdiccional tal determinación y ratificar ante su presencia lo convenido, en términos de lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente(s):

Amparo directo 3880/89. Manuel Flores Gómez. 5 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, Página: 352

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

Para el caso que se presenta nuestra ley es un tanto flexible y da la opción de que como se comenta si no procede la acción se pueda presentar un convenio

ratificado por las partes ante el juez, con el cual quedan obligados bajo los términos que las mismas partes establecen obviamente bajo la aprobación del propio juez.

Rubro del Documento:

ADOPCIÓN, PARA DECRETARLA SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL PADRE DEL MENOR, AUNQUE HAYA SIDO SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Texto:

Si la pérdida de la patria potestad a que fue condenado el padre de un menor, no fue definitiva sino temporal, sujeta al fallecimiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento en que ocurriera ese suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor, en tales condiciones, no podía seguirse un procedimiento de adopción de dicho menor, sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso, recobraría el ejercicio de la patria potestad, ya que de lo contrario, se llegaría al absurdo de que se efectuara una adopción contra la voluntad de quien por mandato de la ley, está facultado para prestar, o no, su consentimiento, por el simple hecho de que se encontrara suspendido su derecho para ejercer la patria potestad.

Precedente(s):

Amparo civil en revisión 9868/42. Venegas Humberto. 25 de agosto de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXI, Página: 4379

Órgano emisor: Primera Sala, 5a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

En tal circunstancia aún existe un ascendiente que debe ejercer la patria potestad aún cuando como se establece fue condenado a la pérdida temporal de la misma, mientras éste no lo de en adopción, seguirá con el ejercicio de la misma.

Rubro del Documento:**PATRIA POTESTAD. NO SE PIERDE POR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE CÓNYUGES.****Texto:**

Conforme al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la existencia de violencia familiar de uno de los cónyuges hacia el otro no da por consecuencia jurídica la pérdida de la patria potestad, porque en ninguna de las causales previstas por ese precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce y, en el caso de la fracción III del mismo precepto, porque la violencia familiar, como causal de la pérdida del aludido derecho en las relaciones familiares, se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**Precedente(s):**

Amparo directo 7209/2001. Rebeca Granados Gutiérrez. 25 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras. Secretario: Román Fierros Zárate.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. I.9o.C.87 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Junio de 2002, Página: 674

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 9a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

La familia es la base fundamental de la sociedad, para el estado es primordial su conservación, sin embargo suelen suceder factores como la violencia familiar que originan su desintegración; para el caso que nos ocupa y como se menciona, el artículo 444 fracción III, no hace mención de la violencia entre cónyuges, si no que se refiere sólo a la violencia en contra del menor. Por lo que si se origina la violencia entre cónyuges pero no en contra del menor, no es causal para la pérdida del ejercicio de la patria potestad, dado que puede ser que entre cónyuges no exista una buena relación sin embargo puede darse esta con respecto de los hijos.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, SU PÉRDIDA. PARA QUE SE ACTUALICE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL, NO BASTA LA SOLA DEMOSTRACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO REITERADO POR PARTE DEL DEUDOR ALIMENTARIO EN PROPORCIONAR ALIMENTOS, SINO QUE SEA SIN CAUSA JUSTIFICADA.

Texto:

La causal para la pérdida de la patria potestad que prevé la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, consiste en la abstención reiterada del deudor de proporcionar alimentos al acreedor alimentista. Ahora bien, debe estimarse que existe un incumplimiento con la obligación de proporcionar alimentos en forma reiterada

cuando el obligado, no obstante que debe cumplir con el pago de la pensión alimenticia mediante la entrega de una cantidad que se obligó a proporcionar a favor de su acreedor alimentista mensualmente, se abstiene de hacerlo consecutivamente sin causa justificada. Por tanto, si en autos se encuentra acreditada la circunstancia por la cual el deudor alimentario no pudo proporcionar alimentos, es evidente que no se dio el incumplimiento a sus obligaciones alimentarias, motivo por el cual no se actualiza la causal prevista en la fracción IV de dicho precepto, por haber justificado el motivo de su incumplimiento de proporcionar alimentos.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente(s):

Amparo directo 509/2002. Mario Alfredo Álvarez Granados. 3 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretaria: Rosa María Martínez Martínez.

Amparo directo 652/2002. Verónica Ongay Ventimilla y otra. 8 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Amparo directo 14/2003. Juana Antonia González García. 6 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

Amparo directo 30/2003. Georgina García Medel. 13 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Jesús Jiménez Delgado.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. I.11o.C.62 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Abril de 2003, Página: 1111

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 9a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

Al establecer el mencionado artículo el incumplimiento reiterado, deja abierto el tiempo durante el cual se debe invocar dicha causal, el actual Código Civil ya establece que el incumplimiento se da por más de 90 días, lo cual hace más claro el artículo, sin embargo para que quede configurada la causal también es necesario que sea sin causa justificada.

Rubro del documento:

PATRIA POTESTAD. PARA PRONUNCIARSE SOBRE SU PÉRDIDA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ES INDISPENSABLE QUE ESTÉ PREDETERMINADO EL MONTO DE LA PENSIÓN RESPECTIVA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 10 DE JUNIO DE 2004).

Texto:

El citado artículo, reformado mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 9 de junio de 2004, sólo prevé que el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada, ocasiona la pérdida de la patria potestad, pero no especifica si dicho incumplimiento debe ser total o si admite un cumplimiento parcial para efectos de analizar la posible pérdida del referido estado jurídico. Al respecto, se advierte que la diferencia entre contar con una pensión determinada (judicial provisional o definitiva, o bien, convenida por las partes) y carecer de ella, estriba en que en el primer caso, el deudor alimenticio tiene la certeza jurídica del monto al cual asciende su obligación, así como los términos y condiciones para cumplirla, al tenor de lo cual resulta sencillo advertir si en determinada situación el deudor está cumpliendo con su obligación, e incluso, si lo hace de manera total o parcial. En cambio, en el segundo caso es imposible resolver objetivamente si se ha cumplido total o parcialmente dicha obligación, dada la indeterminación del monto de la prestación debida. En consecuencia, para

referirse a un "incumplimiento total" o a un "cumplimiento parcial" de la obligación alimenticia, para efectos de pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad, en términos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 10 de junio de 2004, es indispensable que previamente esté determinada la pensión respectiva, pues de otro modo, el deudor alimenticio tendría que realizar labores de ponderación reservadas a la autoridad judicial en caso de conflicto, y ello originaría que aquél fuera juzgado hacia el pasado con base en una obligación determinada a posteriori por el juzgador; de ahí que para calificar el cumplimiento de la aludida obligación sea un presupuesto lógico indispensable conocer su monto.

Precedente(s):

Contradicción de tesis 47/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Tercero y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 10 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 13/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticuatro de enero de dos mil siete.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 1a./J. 13/2007

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Abril 2007, Página: 264

Órgano emisor: Primera Sala, 9a. Época.

Tipo de documento: Jurisprudencia

COMENTARIO:

Es necesario y lógico como se menciona con antelación que el juez exija que se establezca el monto de la pensión alimenticia, en cantidad neta y para el caso de establecerlo en porcentaje, quede aclarada dicha cantidad, esto para el caso de incumplimiento tener la certeza si se esta dejando de cumplir de manera

total o parcial.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD. PARA QUE PROCEDA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, NI EL ESTABLECIMIENTO PREVIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 62/2003).

Texto:

La reforma al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de esa entidad el 25 de mayo de 2000, eliminó como causa de pérdida de la patria potestad el que por abandono de los deberes de los padres pueda comprometerse la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, para incluir la hipótesis relativa al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria. Ahora bien, si se toma en consideración, por un lado, el principio general de derecho de que donde la ley no distingue el juzgador no tiene por qué hacerlo y, por otro, que la fracción IV del artículo 444 no exige el acreditamiento de que el abandono de los deberes de los padres, concretamente la obligación de dar alimentos, comprometa la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, se concluye que para que proceda decretar la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario acreditar tales circunstancias, pues esta causal se actualiza cuando el deudor alimentario deja de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias; además de que tampoco se requiere la exclusiva circunstancia de que ante un Juez se haya ejercido la acción de pago de alimentos contra el obligado y que éste deje de pagar reiteradamente la pensión que de manera provisional o definitiva, por convenio, sentencia o cualquier resolución judicial vinculatoria se haya decretado, ya que la norma citada no establece tales condicionantes, en tanto que no alude al incumplimiento reiterado en la obligación de pago de "pensión alimentaria", sino a la "obligación

alimentaria inherente a la patria potestad", la cual encuentra su fundamento en el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, la posibilidad de otro sujeto de cubrir esa necesidad y determinado nexo jurídico que los une.

Precedente(s):

Varios 16/2004-PS. Solicitud de modificación de la tesis de jurisprudencia número 1a./J. 62/2003, derivada de la contradicción de tesis 137/2002-PS, entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Décimo Primero y Décimo Tercero, ambos de la misma materia y circuito. Solicitante: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 2 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 62/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de marzo de dos mil cinco.

Nota: En términos de la resolución de 2 de febrero de 2005, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 16/2004 relativo a la solicitud de modificación de la tesis de jurisprudencia número 1a./J. 62/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, marzo de 2004, página 196, se publica nuevamente la jurisprudencia citada con las modificaciones aprobadas por la propia Sala.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 1a./J. 62/2003

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Abril de 2005, Página: 460

Órgano emisor: Primera Sala, 9a. Época.

Tipo de documento: Jurisprudencia.

COMENTARIO:

Con la reforma publicada en la G.O.D.F. el 09 de Junio de 2004 a la fracción IV del artículo en comento, se establece ahora el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada; es decir se elimina el incumplimiento reiterado, debido a que aplicar la palabra reiterado, deja abierta la posibilidad a que no se fije un tiempo bajo el cual se deba invocar dicha causal; además de cómo se menciona no se requiere previamente la existencia de un pago provisional o definitivo, convenio o sentencia, ya que se refiere a la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, POR ABANDONO DE LOS DEBERES QUE COMPROMETEN LA SEGURIDAD DE LOS HIJOS. PARA DECRETLARLA NO BASTA CON QUE EL MENOR PRESENTE DEFICIENCIAS FISICAS O SICOLOGICAS, SINO DEBE DEMOSTRARSE QUE SON CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA INJUSTIFICADA DE LOS PADRES.

Texto:

Cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que compromete la salud de los hijos, como causa para perder la patria potestad, indudablemente previó una conducta culposa e inexcusable y no simples situaciones de hecho. De lo anterior se sigue que no basta con que el menor presente determinadas deficiencias de orden físico o psicológico, sino debe demostrarse plena e indiscutiblemente que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre, a la madre o a ambos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedente(s):

Amparo directo 6/92. José Javier Amado García Ramírez. 5 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Rosa María Roldán Sánchez

Amparo directo 269/88. Silverio Santillán Herrera. 8 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Armando Cortés Galván.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Junio de 1992, Página: 399

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

Como se mencionó anteriormente las pruebas que se presenten deben ser plenas por lo que para este caso es menester entrar en un estudio detallado de la causal, para que como se menciona se demuestre que las deficiencias físicas o psicológicas del o los menores son consecuencia de conductas injustificadas del o los padres

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, ABANDONO DE DEBERES COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA. QUE LA MADRE TRABAJE Y ESTUDIE NO LOS IMPLICA.

Texto:

El hecho de que en el juicio de pérdida de patria potestad se demuestre que la madre permanece fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar, de ninguna manera puede considerarse que configure el abandono de deberes como causal de pérdida de la patria potestad, puesto que su ausencia se encuentra razonablemente justificada, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento a los menores, así como superarse para estar en mejores posibilidades de afrontar sus responsabilidades.

Precedente(s):

Amparo directo 5401/87. Ofelia López Mimbela. 13 de enero de 1988. Cinco votos.

Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo 6708/85. Blanca Estela Medina León. 9 de abril de 1987.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 228.

Amparo directo 3607/84. Fausto Eduardo Flores Aguilera. 7 de julio de 1986.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Época, Volúmenes 205-216, Cuarta Parte, página 131.

Nota: En el Informe de 1988, esta tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD. EL QUE LA MADRE TRABAJE Y ESTUDIE NO IMPLICA ABANDONO DE DEBERES.", en los Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 238, bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. NO ES CAUSA EN QUE LA MADRE ESTÉ FUERA DE SU CASA, TRABAJANDO PARA AFRONTAR SUS RESPONSABILIDADES.", y en los Volúmenes 205-216, página 131, bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA.".

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 329

Órgano emisor: Tercera Sala, 8a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada

COMENTARIO:

Nuestro Código Civil no contempla como tal el hecho de que la madre pase horas fuera de su casa ya sea laborando o estudiando; por lo que no es razón suficiente este hecho para demanda la pérdida de la patria potestad a menos que se demuestre que la madre lleve en su caso una vida ilícita y que con ello afecte la integridad emocional y física de su o sus menores hijos.

Rubro del Documento:

PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PERDIDA DE LA.

Texto:

Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedente(s):

Amparo directo 280/92. Miguel Ángel Cristo Rey de Cima Lezama. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Octava Época, Tomo X-Octubre, página 392.

Amparo directo 250/88. Guadalupe Méndez Blanca. 23 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Octava Época, Tomo XIV-Julio, página 694.

Amparo directo. 63/88. Felipe Carmen Antonio Vergara López y otra. 12 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

Octava Época, Tomo XIV-Julio, página 694.

Véanse: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Cuarta Parte, tesis 204, página 60 y Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, tesis 1253, página 2018.

Datos de Localización:

Clave de Publicación. 0

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994, Página: 694

Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época.

Tipo de documento: Tesis Aislada.”⁹⁷

COMENTARIO:

Al ser para el Estado de suma importancia vigilar el interés superior del menor es vital que las pruebas para su pérdida sean claras, ya que este hecho acarrea graves consecuencias para el menor.

⁹⁷ SUMMAE JURÍDICA, Jurisprudencias, versión 2008.

CAPITULO IV

DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

CAPITULO IV

DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Nuestro actual Código Civil en su Libro Primero, Título Octavo, Capítulo III, es muy claro al menciona las causales por las que se puede perder, suspender, limitar y terminar la patria potestad. Las cuales serán analizadas a continuación.

4.1. Causas en las que termina la patria potestad

“Término. Momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos. Denominase también plazo.”⁹⁸

Es decir dejar de producir efectos jurídicos con respecto al ejercicio de la patria potestad por quienes deben ejercerla.

“La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce; las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir.”⁹⁹

Es decir la patria potestad se pierde por culpa de la persona quien debe ejercerla, pero también puede ser por causas ajenas a la conducta del titular, tales causales las establece el artículo 443, del citado código.

La patria potestad se acaba:

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

⁹⁸ PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael. Op Cit. página 471.

⁹⁹ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen I, 23ª edición, .Porrúa, México, 2004, página 280.

- IV. Con la adopción del hijo;
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución Pública o Privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

De estas fracciones entendemos lo siguiente:

I. Con la muerte de quien la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga. La patria potestad sólo será ejercida por los padres y a falta de estos por los parientes en segundo grado, en el orden que determine el juez de lo familiar. “al faltar todos ellos, nadie más podrá ejercer la patria, aún cuando el hijo sea menor de edad. En este caso se le nombrará un tutor.”¹⁰⁰ Si se da el supuesto de que quien ejerza la patria potestad sea declarado interdicto, y no hubiere ascendiente a quien corresponda el ejercicio de la misma, termina la institución y se les proveerá de tutor.

Aunque en nuestra legislación no se contempla la muerte del hijo, es obvio que es un modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad.

II. Con la emancipación derivada del matrimonio. La emancipación derivada del matrimonio trae consigo que el menor de edad sujeto a la patria potestad, salga de dicha esfera y de esta manera podrá disponer libremente de su persona y sus bienes, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

III. Por la mayor edad del hijo. Al llegar el menor sujeto a la patria potestad a la mayoría de edad, esta se termina y se extinguen todos los efectos de la

¹⁰⁰ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op Cit., página 509.

misma, por lo que el ahora mayor de edad podrá disponer de su persona y de sus bienes; los mayores de edad en estado de interdicción estarán sujetos a tutela.

IV. Con la adopción del hijo. Las personas que ejercen la patria potestad sobre un menor, terminan con sus derechos y obligaciones al darlo en adopción y por consiguiente tal como lo establece el artículo 419, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, además de con este acto extinguir la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores con la familia de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio, artículo 410-A.

V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución Pública o Privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Recordemos que una de las características que señalamos de la patria potestad es precisamente que no es renunciable; sin embargo esta fracción se puede tomar como una forma de renuncia.

4.2. Causas en las que se pierde la patria potestad

Para el Estado es primordial vigilar el interés superior del menor, por lo que para el caso de que quien ejerce la patria potestad deje de cumplir con sus obligaciones, se ha contemplado la sanción a este, lo que trae como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

Todas las causas señaladas en el artículo 444 del Código Civil son de tal naturaleza grave, que la patria potestad se pierde definitivamente. Como sanción se pierde, aun cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tiene efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la conducta ejecutada en contra del cónyuge o del menor.

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de este derecho.
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código.
- III. En los casos de violencia familiar en contra del menor;
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

En este apartado daremos una breve explicación de cada una de las fracciones del citado artículo.

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de este derecho. El mencionado artículo nos hace referencia a dos casos en los que se expresa la condena de quien ejerza la patria potestad que están consignados en los incisos I y VII. En la primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. Esta debe tratarse de alguna actuación grave que implique la pérdida, pues se debe tomar en cuenta que también por sentencia se puede imponer la suspensión que, se presenta cuando es menos grave la falta del progenitor que la ejerce. Esta primera causal, no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros. Es de tal amplitud que

queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerza la patria potestad.

La segunda causal se da cuando es condenado el que ejerce la patria potestad, dos o más veces por delitos graves. No se requiere que los delitos sean en contra del menor o del progenitor. Esto es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad, es preventiva porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo.

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código. El juez tiene facultades discrecionales, debidamente acotadas, pues está sujeto al caso particular que conoce, a los elementos que estén en el mismo, que se aporten o se alleguen al juzgador de oficio, y lo que informen las personas que deben escuchar; es decir, no tienen facultades arbitrarias. Se deben conocer y valorar todos los elementos que lo conduzcan a emitir una resolución justa. No se debe resolver en función de la culpabilidad de alguno de los progenitores en el divorcio, a menos que la causal involucre también al menor. Se debe tener en cuenta primordialmente los intereses de los hijos, el daño que se les causa, o que se pueda causara su integridad física, psíquica o ambos.

III. En los casos de violencia familiar en contra el menor. De acuerdo al artículo 323-Quáter, La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;
- III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este código tiene obligación de cubrirlas, y
- IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta

ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado.

Artículo 323-Quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada. Se refiere a una conducta de suma irresponsabilidad ya que el o los progenitores no están cumpliendo con la obligación de proveer a la subsistencia cuidado y educación del menor.

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

Por abandono entendemos “el desamparo a una persona o cosa que se tiene la obligación de atender o cuidar.”¹⁰¹

La doctrina hace alusión a dos tipos de abandono como son: el de deberes y el de persona, el primero implica “una actitud pasiva del padre o la madre que se abdicar o desatiende totalmente de los deberes esenciales que la patria potestad le impone.”¹⁰² El segundo se configura cuando se deja al menor sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; y es, precisamente, éste último al que se refiere la fracción en comento.

VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. En esta fracción quedan comprendidos los delitos en contra de la persona o de los bienes del menor, apuntando que debe tratarse de delitos

¹⁰¹ Bueno Martha. Diccionario Enciclopédico, Larousse, 6ª edición, México, 2000, página 25.

¹⁰² BOSSERT, Gustavo A., et al. Op Cit., página 782.

dolosos, ya que los delitos culposos, aun cuando pueden obedecer a la negligencia o culpa, no indican peligrosidad en la conducta paterna o materna que justifique una sanción como la pérdida de la patria potestad.

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves. En este supuesto no se requiere que los delitos sean cometidos en contra del menor o del otro progenitor. Es una medida de carácter meramente preventivo, es decir, que no afecte directamente al menor por lo que se requiere que sea condenado dos o más veces por la comisión de algún delito grave.

Para evitar el abuso de poder de los progenitores o abuelos el derecho creo un tipo de sanción; sin embargo observaremos que las sanciones impuestas como la pérdida de la patria potestad implica el desmembramiento de la familia, y acarrea graves consecuencias de índole psicológico y sociológico, muchas veces irreparables.

Nuestro código en su artículo 445, establece que cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.

4.3. Causas en las que se limita la patria potestad

Artículo 444-Bis. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.

Se ha contemplado en el Código Civil la limitación en la patria potestad, para este caso no hay culpa alguna, ni han dejado de cumplir con sus obligaciones los que ejercen la patria potestad, como lo menciona el artículo en comento, la limitación surge para el caso de divorcio o separación, es decir quien ejerce la patria potestad no la pierde ni se termina, esta seguirá siendo ejercida pero con

restricciones, por lo que el Juez de lo familiar determinará cuando procede decretar la limitación.

Tomando en cuenta lo que menciona el Código Civil en su artículo 266, el divorcio se clasifica en voluntario y necesario, es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativo o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

En ambos casos el juez al dictar sentencia fijará la situación de los hijos menores de edad, tomando en cuenta las siguientes disposiciones según el artículo 283 del Código Civil:

- I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.
- II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.
- III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.
- IV. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la ley de asistencia y prevención a la violencia familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del código de procedimientos civiles para el distrito federal.
- V. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VI. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

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

Aún cuando el padre y la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. (artículo 285).

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

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. (artículo 416).

4.4. Causas en las que se suspende la patria potestad

La suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica; necesariamente, una sanción al padre o a la madre, como en el caso de la pérdida, la suspensión no es una pena sino una sanción de carácter punitivo y de carácter social.

“Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aun sin mediar

conducta culposa o dolosa el padre o madre, no pueden estos proveer a esa asistencia y representación.”¹⁰³

A diferencia de la pérdida de la patria potestad, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la patria potestad se tiene o no se tiene, y por tanto significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual las causas de suspensión hacen referencia a esa imposibilidad del ejercicio, mas no a la función en sí misma.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley general de salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y
- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.
- V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.
- VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

I. Por incapacidad declarada judicialmente. El estado de interdicción se establece por medio de sentencia de juez de lo familiar competente, ya que es consecuencia de un proceso seguido ante él. Por lo tanto, están excluidos aquellos incapaces de hecho. En este caso se trata, no de la suspensión de la

¹⁰³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op Cit., página 326.

patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, sino de la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, que ejercerá el cónyuge que se encuentre sano, pero conservará el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad.

II. Por la ausencia declarada en forma. En el caso de que quien ejerza la patria potestad sea declarado ausente es decir que no se encuentra en su domicilio y no se tiene noticia de su paradero, aún cuando haya dejado representante, es evidente que no podrá cumplir con sus deberes inherentes, ya que la patria potestades personalísima. Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497. (artículo 651).

III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley general de salud y de las licitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor. La fracción en comento señala varias conductas en las cuales se pueden producir efectos psicotrópicos en los padres, que amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor.

Para que la suspensión proceda no es necesario acreditar los cuatro supuestos, ya que se puede suspender la patria potestad si se prueba uno solo de éstos, tampoco se requiere que haya afectado al menor, basta con que exista amenaza de causarle algún perjuicio con la conducta de sus padres.

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Esta fracción presenta múltiples posibilidades de suspensión de la patria potestad, pues señala en general que ésta se suspende por sentencia condenatoria que

imponga como pena la suspensión. La pregunta es ¿Qué causas deben dar lugar a esta sanción?

Debemos distinguir que en el caso que se estudia se hace referencia a situaciones o actitudes del padre, de la madre o abuelos que sin ser de extrema gravedad, si exigen la suspensión de la patria potestad.

Para resolver a nuestra interrogante el Maestro Chávez Asencio, dice: “las amonestaciones a que se refiere esta fracción pueden ser: conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud, seguridad, honorabilidad de los hijos, etc.”¹⁰⁴

El Juez de lo Familiar deberá resolver lo relativo a la patria potestad en general y, en tal virtud, ha de contar con los medios de convicción suficientes para emitir el juicio más favorable al interés menor.

V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado. Esta fracción establece tres supuestos para que pueda proceder la suspensión de la Patria Potestad que son poner en RIESGO:

- La salud
- El estado emocional, y
- La vida de los descendientes menores

El menor puede estar bajo la patria potestad o custodia de algún ascendiente enfermo por ejemplo de V.I.H. lo cual podría causarle un daño emocional al menor, pues sabemos que esta enfermedad terminal provoca ciertos síntomas que el menor no podría entender.

¹⁰⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op Cit., página 352.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. Ya en la práctica si el cónyuge a quien se le deja la patria potestad no permite que ese otro tenga acceso a su hijo como un medio de molestar al otro cónyuge incurriendo, con este acto, en un desacato al decreto del Juez Familiar competente. Por lo que es lógico, desde nuestro punto de vista, que también se le sancione.

4.5. Causas bajo las que se puede excusar del ejercicio de la patria potestad.

Como característica de la patria potestad mencionamos la irrenunciabilidad; sin embargo, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 448, establece que:

La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quien corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos; y
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Sólo de estas dos maneras se puede excusar al sujeto para no adquirir o seguir ejerciendo la patria potestad.

Excusarse de esta obligación no es tan fácil, ya que es el Juez de lo Familiar quien decide sobre la petición del ascendiente, atendiendo sobre todo al interés del menor.

4.6. Términos en que se recupera el ejercicio de la patria potestad

El artículo 444, en su fracción IV, establece que la patria potestad se pierde por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada; bajo este supuesto, hasta antes de la reforma del 09 de Febrero de 2007, de acuerdo al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, se mencionaba que la recuperación de la patria potestad procederá únicamente en

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

Sin embargo con la reforma en cuestión Nuestro Código Civil actualmente no contempla la recuperación de la patria potestad.

4.7. Procedimiento judicial y requisitos para la recuperación de la patria potestad en caso de pérdida o suspensión

La finalidad del presente trabajo es reafirmar que la familia como institución fundamental dentro del derecho privado es considerada como la base de la sociedad y teniendo en cuenta que la convivencia humana es la base de toda sociedad y que el ser humano a lo largo de su vida se desenvuelve dentro de algún grupo social y de estos grupos sociales la parte más pequeña es la familia, es necesario precisar la importancia de dicha institución unida por todos sus integrantes.

La familia forma de manera íntegra al individuo, desde la infancia el ser humano tiende a copiar la conducta de sus familiares y del entorno que le rodea, las vivencias que se originan en su periodo formativo son fundamentales ya que es en ese transcurso en el que va a desarrollar su personalidad, siendo necesario para un desarrollo integral del menor el amor, el respeto y la seguridad, que van a ser el medio por el cual el individuo logrará su desarrollo tanto físico como psicológico y social pero si esto no se cumple podría tener una conducta antisocial de rebeldía que repercutirá en la sociedad.

El matrimonio es una institución con características de permanencia no para siempre; es por ello que el legislador ha previsto esta situación para que en caso de divorcio de los cónyuges, se cuente con la figura jurídica exacta para la protección de los menores, tomando en cuenta que éstos pueden llevarse mal con relación a la vida marital, pero pueden ser buenos padres con sus hijos, entonces

¿Por qué privar a los hijos de una buena relación filial?, ¿Por qué utilizar a los hijos, ajenos a las causas que dan origen al divorcio para privarlos del derecho que tienen a ser asistidos, protegidos, educados, etc.?, para efectos del presente trabajo esta es la figura jurídica que nos ocupa es decir la patria potestad, la cual descansa en la paternidad y la maternidad, por lo tanto tiene lugar no sólo en los hijos nacidos de matrimonio sino también hacia los descendientes habidos fuera del matrimonio.

Considerando que la pérdida de la patria potestad implica el desmembramiento de la familia y acarrea graves consecuencias de índole psicológico y sociológico, además de que una de las funciones principales de nuestro estado es la protección del bienestar común de la familia, ya que es una de las líneas primordiales y de esta misma forma el niño al ser fruto de la familia tiene una especial importancia y debe ser consolidada y protegida.

No obstante de que en materia de patria potestad nuestra legislación civil ha tenido reformas muy significativas, éstas no han logrado establecer un marco legal claro, sencillo y de fácil aplicación, ya que ponen en manos de el Juez de lo Familiar la autoridad para sancionar a los padres o ascendientes, pero ¿Quién es más castigado al decretarse la pérdida de la patria potestad, el progenitor privado de su ejercicio o los hijos privados del derecho a tener padres?, en la familia repercute en todos sus integrantes, pero en mayor escala en los hijos, ya que de golpe sufrirán la separación, tanto física como material sintiendo desamor y soledad, teniendo un futuro incierto para que ellos mismos formen una familia y si este círculo vicioso se repite repercutirá de manera negativa en la sociedad.

Si tomamos en cuenta que el ser humano ha evolucionado con el paso de los años, podemos también verificar que a lo largo de estos años ha cometido errores y los ha superado con esta misma evolución; con esto podemos decir que el ser humano no es perfecto sino perfectible, es decir, sancionar con la pérdida de la patria potestad y no permitir que en un tiempo futuro se pueda recuperar, es

dejar de reconocer que la conducta humana es dinámica y que las personas pueden cometer conductas indebidas el día de hoy y corregirlas el día de mañana.

En consecuencia a este análisis; mi investigación propone agregar a la legislación civil ciertos requisitos para restituir el ejercicio de la patria potestad, es decir, no se pretende avalar la mala conducta de los padres, lo que se busca es que exista en nuestra sociedad, debido a la importancia e implicaciones de la institución de la patria potestad, un procedimiento que permita restituirla porque como bien se mencionó el ser humano no es perfecto, sin embargo podemos ayudarlo a que cambie algunas actitudes.

La propuesta para el presente trabajo es la siguiente:

Adiciones al Código Civil vigente del Distrito Federal.

TITULO OCTAVO

DE LA PATRIA POTESTAD

CAPÍTULO III

DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y **RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

443-444 Bis. QUEDAN IGUAL.

444 TER. En beneficio de los menores, los jueces podrán acordar la restitución de la patria potestad, cuando hubiere cesado la causa que lo motivo.

Comentario. La restitución de la patria potestad debe ser contemplada en nuestra legislación, ya que como se mencionó anteriormente, para que el menor tenga un adecuado desarrollo físico, psicológico y social, es necesario que tenga tanto la imagen materna como paterna; y mas aún si la causa por la que se perdió ha desaparecido.

444 QUARTER. Procede la restitución a que se refiere el artículo anterior en los siguientes casos:

Comentario. Así como es importante la restitución de la patria potestad, lo es también el hacer notar que, no en todas las situaciones de pérdida es conveniente dicha restitución, para tal efecto propongo lo siguiente.

- I. Haber transcurrido un año desde la sentencia ejecutoriada en que se ordenó la pérdida de la patria potestad, para pedir la restitución de ésta mediante la revisión del caso;

Comentario. El plazo de un año es en base a que considero que en el transcurso de ese tiempo el progenitor sancionado con la pérdida de ese derecho podrá valorar su situación, y así decidir si intenta la acción de restitución o definitivamente no.

- II. Cuando la conducta que originó la pérdida haya desaparecido, o se haya mitigado en términos tales que no lastime el bienestar del menor;

Comentario. No siempre el ser humano vive en desacierto, en ocasiones como típicamente se dice llega a “tocar fondo”, y es cuando tiende a enmendar su camino; tal es el caso del consumo de alcohol, drogas o el habito de juego; hay personas que bajo un tratamiento logran superar dichas situaciones; por lo que considero que bajo la mas estricta revisión del caso, la patria potestad puede ser restituida.

- III. Cuando la recuperación sea benéfica para el menor;

Comentario. Desde luego la propuesta aquí establecida pretende vigilar en todo momento el interés superior del menor; de esta manera el juez determinará si la recuperación es provechosa tanto en el aspecto físico, psicológico y emocional para el menor.

- IV. Cuando el padre o la madre hayan sido condenados expresamente a la pérdida de ese derecho;

Comentario. De antemano y de acuerdo a esta fracción debemos estudiar los motivos que dieron origen a la mencionada pérdida, para que así proceda la restitución.

- V. Cuando sea condenado a la pérdida de ese derecho por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, siempre y cuando se haya cumplido con dicha obligación; y

Comentario. El incumplimiento en ocasiones radica en la pérdida del empleo o en alguna otra cuestión que pueda suceder, sin embargo al emplearse nuevamente el deudor alimentista o dar solución a su problema, podrá continuar con la obligación y además cubrir las pensiones que había dejado de suministrar.

- VI. Cuando se haya perdido el ejercicio de este derecho por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos, siempre y cuando éstos no hayan sido dados en adopción.

Comentario. No se justifica de ninguna manera el hecho de abandonar a un menor, sin embargo en ocasiones como se ha venido mencionando puede ser benéfico para éste, ya que a través de la adopción algunos menores tienen un adecuado desarrollo originado por la educación recibida por parte de una familia sustituta.

448 BIS. El progenitor que pretenda le sea devuelta la patria potestad estará sujeto a un estudio socioeconómico y psicológico, esto con la finalidad de que se le restituya a prueba la patria potestad.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos a que se refiere este artículo los podrán realizar en primer término el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste.

Comentario. Tomando en cuenta el interés del menor, no se puede restituir la patria potestad de manera inmediata, en base a ello, propongo que el progenitor sea objeto de estudios para conocer su comportamiento en lo individual, social así como su nivel económico; esto con la finalidad de comprobar si se ha regenerado su mala conducta.

448 TER. Una vez iniciado el proceso de recuperación de la patria potestad se dará vista al Ministerio Público para que intervenga cuidando siempre el interés superior del menor.

Comentario. El Ministerio Público como representante de la sociedad y en este caso del menor, deberá dar su opinión en cuanto a la restitución así mismo si se llegara a configurar algún delito dentro del proceso.

448 QUARTER. La restitución de la patria potestad, devuelve el derecho a una correcta comunicación del progenitor con sus hijos, pero será de tipo provisional durante un periodo de un año, durante el cual estará sujeto a una revisión cada cuatro meses de su situación socioeconómica y psicológica la que podrá ser realizada en primer término por el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste, y al final del cual el Juez de lo Familiar decretará la recuperación definitiva o la negará, atendiendo a los resultados de los exámenes practicados así como al comportamiento del solicitante y al cumplimiento de las obligaciones derivadas del vínculo paterno filial.

Una vez concedida la recuperación de la patria potestad por el Juez Familiar, estará el padre o la madre reivindicado (a) condicionado (a) a una revisión cada cuatro meses de su situación socioeconómica y psicológica la que podrá ser realizada en primer término por el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste, previa intervención del Ministerio Público.

Comentario. Es indudable que la familia es uno de los grupos sociales que requieren una atención especial, y de pronto los exámenes aquí propuestos pueden resultar exhaustos para la autoridad judicial, sin embargo considero que resultan necesarios si de ellos se puede deducir la restitución de la patria potestad y así preservar la unidad familiar lo que trae consigo un adecuado desarrollo psicológico y emocional para el menor.

448 QUINTUS. La recuperación de la patria potestad procede una sola vez y se hará conforme a lo establecido en el título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles Vigente.

Comentario. Uno de los objetivos del presente trabajo es el hacer notar que la conducta humana es dinámica, y que el ser humano puede corregir sus hechos; sin embargo este trabajo no pretende avalar malas conductas por lo que señalo que solo procederá una vez dicha acción.

Adiciones al Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

TITULO SÉPTIMO

DE LOS JUICIOS ESPECIALES Y DE LAS VIAS DE APREMIO.

CAPITULO I

DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES ACOGIDOS POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL; **ASÍ COMO DE LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

430.- Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad, sólo en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V, VI Y VII del Código Civil, correspondiéndole la acción al representante legal de la institución o al Ministerio Público.

Con respecto a la recuperación de la patria potestad se tramitará este procedimiento sólo en los casos previstos en el artículo 444 QUARTER del Código Civil.

431 al 435 QUEDAN IGUAL.

436 al 442 DEROGADOS.

El proyecto de reforma aquí propuesto y descrito contempla los siguientes aspectos.

Precisa la importancia de la familia unida por todos sus integrantes, recalcando que en dicha institución considerada como la parte más pequeña de la sociedad es en donde se gesta el aspecto psicológico y social para un buen desarrollo del menor.

Los niños al no tener a uno de sus progenitores con ellos pueden presentar diferentes conductas como son de opresión, descontento, introversión, culpabilidad, desatención de sus obligaciones, incomunicación con la familia, resentimiento y angustia, todas ellas causando efectos negativos al menor y la integración familiar, por lo que se intenta proporcionar a los menores seguridad y certeza jurídica, procurando siempre una sana relación paterno-filial.

Al quedar suspendida y no perderse la patria potestad será posible su restitución, ya que en algunos casos el padre que venía actuando de manera errónea, reconoce su culpa y al buscar el reencuentro con sus hijos, se esfuerza por eliminar el motivo que dio origen a la suspensión, la rehabilitación será autorizada por el Juez de lo Familiar, con intervención del Ministerio Público y quedando demostrado que han desaparecido los motivos que la originaron y que se excluya todo peligro de perjuicio para el hijo y de ésta manera se podrá continuar con los lazos de unión ya existentes; basándose en la necesidad de que ésta debe de establecerse siempre a favor de los principios generales del Derecho

de Familia, especialmente en lo que se refiere a la integración de dicha célula social. Por lo que la propuesta cuenta con mínimos requisitos para garantizar que el menor conviva con su progenitor reivindicado.

Otorga en nuestra legislación una nueva figura jurídica en beneficio de la sociedad en general y en especial del menor.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La patria potestad entre los romanos, se conoció en un inicio, como una institución creada en beneficio exclusivo del “pater familias”, quien la ejercita en forma absoluta, cruel y despótica sobre todas las personas que formaban su familia, puesto que existía la obligación política, jurídica y religiosa de su conservación, sin tomar en cuenta la edad de las personas ya que ésta era ejercida en forma vitalicia. Lo que con el paso del tiempo fue cambiando por lo que respecta a las costumbres de rudeza, limitando la autoridad del pater, hasta llegar a cambiar la situación de los hijos pasando éstos a ser considerados como seres vivos y no como objetos propiedad del padre.

Con el tiempo, la patria potestad se fue convirtiendo poco a poco en una institución protectora de los hijos, siendo que en el Derecho Español, cambiaron también las ideas tradicionalistas, concediendo en algunos el ejercicio de la patria potestad a la madre. Los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884, recopilaron las ideas fundamentales de la patria potestad, reglamentándolas y tomando como base que la institución fuera creada para el beneficio y cuidado de los hijos.

SEGUNDA.- El Derecho de Familia es el que regula la conducta de los sujetos a esta, lo cual es importante para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos, entendemos como sujetos del Derecho de Familia a los parientes por consanguinidad, afinidad y civil o adopción.

Son fuentes constitutivas del Derecho del derecho de Familia el matrimonio, la filiación y la adopción, mismos que dan origen a los diferentes tipos de parentesco que son parientes por consanguinidad, afinidad y el parentesco civil o adopción.

TERCERA.- Las consecuencias jurídicas del parentesco: crea el derecho y la obligación de alimentos, origina el derecho a heredar en la sucesión legítima, o

la facultad de exigir una pensión alimenticia, crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas y origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso. Excepto en el parentesco por afinidad.

CUARTA.- Podemos entender a la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes reflejo de la filiación que corresponde a los padres y demás ascendientes comprendidos por la ley respecto de la persona y bienes de cada uno de los hijos en tanto estos permanezcan en estado de minoridad o no se hayan emancipado y que busca como fin el pleno desarrollo personal de los hijos.

QUINTA.- La patria potestad se ejerce a la vez sobre la persona y los bienes de los hijos. por lo que se refiere a la persona, la patria potestad impone a quienes la ejercen, la obligación de suministrar alimentos a los hijos y educarlos convenientemente; por ellos el derecho confiere a los que ejercen la patria potestad el derecho de corregir mesuradamente a sus hijos.

SEXTA.- La fuente directa de la patria potestad es la filiación. La titularidad de la patria potestad es el vínculo entre el derecho y el sujeto al que pertenece; se puede tener la titularidad sin tener el ejercicio, pero no se puede tener el ejercicio de la patria potestad sin ser titular de ésta. Las personas son llamadas al ejercicio de la patria potestad en orden preferencial; en primer término la ejercen los padres, a falta de uno de ellos la ejerce el otro, y sólo a falta de ambos son llamados los ascendientes en segundo grado.

SÉPTIMA.- En los últimos años, nuestra legislación ha demostrado cierto interés legal y humano que ha sido encaminado a la protección e interés de los menores. En donde el Estado puede coaccionar a los padres que no cumplen con sus deberes paternos por medio de sanciones como son la suspensión, pérdida y limitación de la patria potestad.

OCTAVA.- La extinción de la patria potestad implica la terminación de todos sus efectos jurídicos, y deriva de causas que la propia ley ha señalado para ponerle fin de un modo absoluto. La suspensión de la patria potestad implica la privación temporal de sus efectos porque quienes deben ejercerla, material o jurídicamente no pueden hacerlo; su finalidad es que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación. La limitación de la patria potestad se determina en los casos de divorcio o separación en los que por causas leves es necesaria la cesación temporal de algunos de sus efectos para poder garantizar la protección de los menores.

NOVENA.- La pérdida de la patria potestad es la cesación de los derechos inherentes a ella por resolución judicial, que deriva de los actos culpables de parte de quien la ejerce. La pérdida de la patria potestad tiene como consecuencias en la sociedad diferentes dificultades, ya que ésta tiene un interés en que las relaciones paterno filiales se conserven.

DÉCIMA.- Su ejercicio no puede ser renunciado por voluntad privada y la obligación de desempeñar tal cargo no desaparece por prescripción, excepcionalmente la patria potestad puede ser transmitida en el caso de adopción.

DÉCIMO PRIMERA.- Es necesario señalar que todo aquel acto que comprometa la salud y seguridad entre otros, de los hijos; en ningún momento se debe de otorgar la recuperación de la patria potestad, pero fuera de éstos, ¿por qué no regularla para beneficio de los menores?

DÉCIMO SEGUNDA.- Con base en lo anterior podemos mencionar que puede ser que los cónyuges puedan llevarse mal con relación a la vida marital pero pueden ser unos buenos padres con sus hijos, entonces, por qué privar a los hijos de una buena relación filial, por qué “utilizar” a los hijos, ajenos a las causas que dan origen al divorcio para privarlos del derecho que tienen a ser asistidos, protegidos, educados, etc.

Es necesario para el correcto e integral desarrollo del menor que su formación y educación se realice por ambos padres; dando la oportunidad al progenitor que caiga en los supuestos de pérdida de la patria potestad, que en el caso de que haya quedado sin efecto la causal que dio motivo a dicha pérdida; pueda recuperar la patria potestad, ya que de lo contrario implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos, perjudicando los derechos del menor que se encuentre sujeto a ella en su formación física, intelectual y espiritual.

DÉCIMO TERCERA.- Del estudio de la legislación Civil vigente y análisis de la institución jurídica de la Patria Potestad nuestra investigación propone agregar a nuestra legislación civil ciertos requisitos para restituir el ejercicio de la patria potestad, es decir, no pretendemos avalar las malas conductas de los padres, lo que queremos es que exista en nuestra sociedad debido a la importancia e implicación de la Institución de la patria potestad; un procedimiento que permita restituirla, porque como bien sabemos el ser humano no es perfecto; más sin embargo podemos ayudarlo a que cambie algunas actitudes.

Por lo que se refiere a las adiciones que proponemos para el Código Civil Vigente del Distrito Federal consideramos que deberá contemplar dentro del Título Octavo Capítulo III las siguientes:

TITULO OCTAVO

DE LA PATRIA POTESTAD

CAPÍTULO III

DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y **RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

443-444 Bis. QUEDAN IGUAL.

444 TER. En beneficio de los menores, los jueces podrán acordar la restitución de la patria potestad, cuando hubiere cesado la causa que lo motivo.

444 QUARTER. Procede la restitución a que se refiere el artículo anterior en los siguientes casos:

- VII. Haber transcurrido un año desde la sentencia ejecutoriada en que se ordenó la pérdida de la patria potestad, para pedir la restitución de ésta mediante la revisión del caso;
- VIII. Cuando la conducta que originó la pérdida haya desaparecido, o se haya mitigado en términos tales que no lastime el bienestar del menor;
- IX. Cuando la recuperación sea benéfica para el menor;
- X. Cuando el padre o la madre hayan sido condenados expresamente a la pérdida de ese derecho;
- XI. Cuando sea condenado a la pérdida de ese derecho por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, siempre y cuando se haya cumplido con dicha obligación; y
- XII. Cuando se haya perdido el ejercicio de este derecho por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos, siempre y cuando éstos no hayan sido dados en adopción.

448 BIS. El progenitor que pretenda le sea devuelta la patria potestad estará sujeto a un estudio socioeconómico y psicológico, esto con la finalidad de que se le restituya a prueba la patria potestad.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos a que se refiere este artículo los podrán realizar en primer término el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste.

448 TER. Una vez iniciado el proceso de recuperación de la patria potestad se dará vista al Ministerio Público para que intervenga cuidando siempre el interés superior del menor.

448 QUARTER. La restitución de la patria potestad, devuelve el derecho a una correcta comunicación del progenitor con sus hijos, pero será de tipo provisional durante un periodo de un año, durante el cual estará sujeto a una revisión cada cuatro meses de su situación socioeconómica y psicológica la que podrá ser realizada en primer término por el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste, y al final del cual el Juez de lo Familiar decretará la recuperación definitiva o la negará, atendiendo a los resultados de los exámenes practicados así como al comportamiento del solicitante y al cumplimiento de las obligaciones derivadas del vínculo paterno filial.

Una vez concedida la recuperación de la patria potestad por el Juez Familiar, estará el padre o la madre reivindicado (a) condicionado (a) a una revisión cada cuatro meses de su situación socioeconómica y psicológica la que podrá ser realizada en primer término por el profesional en trabajo social, psicología o pedagogía, que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; u otra institución avalada por éste, previa intervención del Ministerio Público.

448 QUINTUS. La recuperación de la patria potestad procede una sola vez y se hará conforme a lo establecido en el título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles Vigente.

Adiciones al Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

TITULO SÉPTIMO

DE LOS JUICIOS ESPECIALES Y DE LAS VIAS DE APREMIO.

CAPITULO I

DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES ACOGIDOS POR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL; **ASÍ COMO DE LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

430.- Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad, sólo en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V, VI Y VII del Código Civil, correspondiéndole la acción al representante legal de la institución o al Ministerio Público.

Con respecto a la recuperación de la patria potestad se tramitará este procedimiento sólo en los casos previstos en el artículo 444 QUARTER del Código Civil.

431 al 435 QUEDAN IGUAL.

436 al 442 DEROGADOS.

DÉCIMO CUARTA.- Intentamos con el proyecto de reforma que proponemos; dar a los menores, seguridad y certeza jurídica. Así mismo procuramos dentro de la misma propuesta, que el proceso de restitución de la patria potestad sea un procedimiento ágil y expedito instalando los requisitos mínimos requeridos para garantizar que el menor conviva con un progenitor reivindicado y otorgando en nuestra legislación una nueva figura jurídica en beneficio de la sociedad en general y en especial del menor.

DÉCIMO QUINTA.- Finalmente consideramos que la realidad familiar y social requiere hoy en día que nuestra legislación civil regule en forma

pormenorizada figuras como la que aquí se plantea, aspectos que sin lugar a dudas dejarán un largo camino que recorrer en el marco jurídico que nos rodea.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

ARANGO RUIZ, Vincenso. Instituciones de Derecho Romano, traducción de la edición Italiana, Depalma, Argentina, 1986.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. Derecho de Familia y Sucesiones, Oxford, México, 2000.

BONNECASE Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil, 3ª edición, Harla, México, 1998.

CHAVEZ ASCENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho, 2ª edición, Porrúa, México, 1990.

----- La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 3ª edición, Porrúa, México, 1997.

C. VAILLANT, George. La Civilización Azteca, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Darwin Charles. El Origen del Hombre y la Selección en Relación al Sexo, 7ª edición, Diana, México 1964.

DE DIEGO, citado por CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo V, volumen 1, 10ª edición, Reus, Madrid, 1983.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 4ª edición, Porrúa, México, 1993.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen I, 23ª edición, Porrúa, México, 2004.

DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocios Jurídicos e Invalides, 4ª edición, Porrúa, México, 1994.

ELIAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, 2ª edición, Porrúa, México, 1997.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 21ª edición, Porrúa, México, 2002.

----- Ignacio, citado por LOZANO RAMIREZ, Raúl. Derecho Civil Tomo I, Derecho Familiar, Pac, México, 2005.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia, Porrúa, México, 1998.

MAZEAUD León y Henri y Mazeaud, Jean, traducción por ALCALA-ZAMORA, Luis y Castillo, Lecciones de Derecho Civil, parte primera, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1976.

PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Saturnino Calleja, Madrid.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 6ª edición, Porrúa, México, 2005.

----- Compendio de Derecho Civil Mexicano, T I, Derecho de la Familia, Introducción, Personas y Familia, 36ª edición, Porrúa, México, 2005.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia, Porrúa, México, 1998.

TOLEDO, MARTÍNEZ, María Gabriela, et al. La Pérdida de la Patria Potestad, Incija ediciones, México, 2004.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Porrúa, México, 1985.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos, 2ª edición, Harla, México, 1998.

Bueno Martha. Diccionario Enciclopédico, Larousse, 6ª edición, México, 2000.

Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, G-Z, Labor, Barcelona, 1950.

Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, Garrone José Alberto, Buenos Aires, 1989.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Driskill, Buenos Aires, 1977.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, 2ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

Gran Enciclopedia Larousse, tomo IV, 2ª edición, Planeta, Barcelona, 1970.

Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989.

VILLA REAL MOLINA, Ricardo, et al. Diccionario de términos jurídicos, editorial Comares, Granada, 1999.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal 2000.

Código Civil para el Distrito Federal 2007.

Código Civil para el Distrito Federal 2008.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 2008.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Coahuila 2008.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Tamaulipas 2008.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de México 2008.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Jalisco 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2008.

Ley sobre Relaciones Familiares.

Ley Federal de Educación 2008.

OTRAS FUENTES

SUMMAE JURÍDICA, Jurisprudencias, versión 2008.