



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD Y
PATERNIDAD SUSTITUTA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

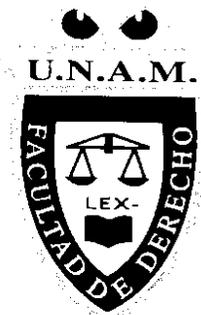
•
•
T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ELVIRA DE LA ROSA GONZÁLEZ

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS





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.

A mis padres:

Gracias por la oportunidad tan grande que me brindaron para la realización de esta profesión.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y
Facultad de Derecho

Por permitirme formar parte de su comunidad,

A mis Profesores:

Que me brindaron sus conocimientos y las herramientas necesarias para enfrentar el campo de trabajo competitivo hoy en día.

A mi gran amiga Licenciada Silvia Duran:

Quien ha confiado en mi durante estos años y por el apoyo brindado para la obtención de este Título.

A mi familia:

Motivo para salir adelante día a día.

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

PRÓLOGO.....I
INTRODUCCIÓN.....III

CAPÍTULO PRIMERO

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ANTIGÜEDAD

I.	En Roma.....	1
II.	En Francia.....	6
III.	En España.....	13
IV.	En México.....	16
1.	Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.....	18
2.	Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	23
3.	El Código Civil de 1928, hasta antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO

REGULACIÓN ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD

A)	Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 y sus reformas.....	38
B)	Sujetos.....	48
1.	Los ascendientes.....	51
2.	Orden de llamamiento legal para su ejercicio.....	54
3.	Adoptantes.....	56
4.	Nueva pareja.....	61
C)	Descendientes.....	63
D)	Terminación, pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad.....	64

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN LOS MENORES

I.	Generalidades de la maternidad y paternidad sustituta.....	71
II.	La protección o desprotección de los menores antes estas figuras jurídicas.....	78
III.	El interés superior del menor.....	92
IV.	Lo que hacen las instituciones públicas ante esta problemática.....	97
V.	Como se enfrenta este problema en el extranjero.....	105

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A.	Mis hijos, tus hijos y los nuestros.....	108
B.	Las uniones de hecho y de derecho que enfrentan frecuentemente este problema.....	110
C.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	115
D.	Derechos y obligaciones para los padres sustitutos y los menores.....	121
E.	Necesidad de reformar algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, como solución a la problemática planteada.....	124
	CONCLUSIONES.....	129
	BIBLIOGRAFÍA.....	133

PRÓLOGO

Al iniciar el presente trabajo, me encontré con la dificultad desde la selección del tema en estudio, sin embargo, al llevar algunos asuntos relacionados con divorcios y problemas de corte familiar, me di cuenta que el Código Civil para el Distrito Federal, es omiso con relación a regular la maternidad o paternidad sustitutas, siendo que éstas figuras jurídicas, se practican frecuentemente tanto en las relaciones de hecho como las de derecho, entendiéndose por tales, al concubinato y al matrimonio. Lo importante, era cómo, presentar, fundamentar y motivar tal proyecto o índice de la tesis, en atención a que la bibliografía respecto a estos tópicos en específico, no es basta, pero, con la dirección, consejos y atinados comentarios de la Dra. María Leoba Castañeda Rivas, le fui dando forma a tal proyecto, a tal grado, que el mismo no sólo resultó interesante para mí, sino también, para algunos compañeros de trabajo.

Por lo expuesto y en atención a que la maternidad y paternidad sustitutas son frecuentes en nuestra vida diaria y al ser este, un tema novedoso, lo encontramos, además propositivo para la ciencia del derecho y en específico a la del derecho familiar, nos dimos a la tarea de entrevistar a varias parejas, algunas casadas, otras que viven en unión libre o concubinato, donde, ambos llevaban sus hijos propios y al paso del tiempo, tenían los suyos, es decir, los procreados por ambos y por lo regular, en las dos relaciones, existían problemas de violencia familiar, de alienación parental, pensiones alimenticias insuficientes, pero sobre todo, la falta de derechos para la madre o padre sustitutos al educar a los menores con los cuales conviven, donde sí, existían más obligaciones que derechos. Por lo expuesto, consideramos pertinente resaltar la propuesta de investigación, esperando que la misma, despierte las más encontradas réplicas del jurado que en su momento me examinará.

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación, la cual denominamos "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", tendrá como propósito, que las figuras jurídicas mencionadas, se regulen en dicho código, con el objetivo de que en éste, se señalen los derechos y obligaciones de las partes que en el intervienen, a fin de proteger a los menores de posibles abusos por parte de los padres sustitutos, los cuales, sólo son de hecho pero que en ocasiones, sustituyen en muchos aspectos la figura de padre o madre biológicos, sin tener derechos sobre los menores y sí, obligaciones. El trabajo en comentario, para su exposición y estudio, quedó dividido en cuatro capítulos.

El primero, se refiere al ejercicio de la patria potestad desde la antigüedad señalando los rasgos característicos, de Roma, Francia, España y por supuesto, México. Aquí, puntualizo lo que al respecto regularon en su momento el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, así como, lo que al respecto preciso el ordenamiento civil de 1884. Asimismo, puntualizo lo relacionado a éste tópico, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, finalizando con la regulación que hizo en su momento el Código Civil para el

Distrito y Territorios Federales de 1928, culminando con el análisis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 25 de mayo del 2000.

La regulación actual de patria potestad, la puntualizamos en el capítulo segundo de la tesis, donde hacemos un análisis de ésta figura jurídica y sus reformas vigentes en el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, desde el punto de vista de los sujetos que en ella intervienen, ascendientes, orden de llamamiento legal para su ejercicio, los derechos y obligaciones de los adoptantes, así como, los descendientes, terminación, pérdida, suspensión y limitación la patria potestad.

La problemática actual de la maternidad y paternidad sustituta en los menores, la referimos en el capítulo tercero donde en primer término, hablamos de manera general de éstas, así como de la protección o desprotección de los infantes ante éstas figuras jurídicas, así como, el interés superior del menor y la protección que el legislador debe brindar a éste, el papel que desempeñan las instituciones públicas ante esta problemática, pero sobre todo, como se enfrenta este problema en el extranjero.

Finalmente, y como respuesta de solución a la problemática planteada, en el capítulo cuarto, se propone regular la maternidad y paternidad sustituta en el

Código Civil para el Distrito Federal, en atención a los problemas derivados del matrimonio o del concubinato, cuando la pareja lleva a su nuevo hogar, sus hijos respectivos y posteriormente, generan los propios, lo que hace suponer que existen: “tus hijos, mis hijos y los nuestros”, lo que genera en la vida diaria un sinnúmero de problemas que desafortunadamente el derecho civil y el código de la materia no previeron, pero sí, lo pretendemos establecer con base al derecho familiar, analizando en primer término las uniones de hecho y de derecho que enfrentan este problema, así como, lo que al respecto ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; para que así, con base a lo expuesto, señalemos, qué tipo de derechos y obligaciones deben señalarse a los padres sustitutos y a los hijos, ajenos y propios. Finalmente en base a lo fundado y motivado proponemos la necesidad de reformar los artículos 413 y 414 del Código Civil para el Distrito Federal, como la solución al problema planteado.

CAPÍTULO PRIMERO

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ANTIGÜEDAD

Con el propósito de conocer antecedentes y actualidad de la patria potestad en la antigüedad, será necesario remontarnos a Roma, Francia, España y por supuesto, México, desde los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, 1884, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, así como, el Código Civil de 1928 hasta antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.

A) En Roma.

Existía un principio Romano que decía, “están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias.”¹

El padre o abuelo, tenía un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo, aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el **paterfamilias**, se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Este derecho se fue suprimiendo en varias etapas.

¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1988. p. 513.

Por ser el **paterfamilias**, la única persona verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del **paterfamilias**, principio suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.

“El **paterfamilias** era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el **filiusfamilias**, pero podía recurrir al abandono noxal, entregando al culpable para que expiara su culpa, mediante trabajo.”²

La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos.

De manera general, se puede decir, que el principio citado al inicio de este punto, es el que infunde todo el sustento del sistema romano en el que campea básicamente la idea del poder. Este se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema de pater. Igualmente, el derecho de propiedad, está concebido dentro de la misma idea: poder de usar, gozar, disfrutar y hasta abusar.

² FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 13^a ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1985. p. 201.

Con otras palabras, podemos decir, que la unión política de las razas en Roma, asemejaba una pirámide. La obligación de las pirámides en Roma, era protegerse mutuamente, siendo éste, uno de los principios básicos de la familia.

“La idea de la autoridad suprema, reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia goza de un poder casi ilimitado sobre los familiares, y lo mismo ocurre con el acreedor respecto al deudor y el propietario respecto de la propiedad. Durante siglos, el poder paterno fue idéntico al poder dominical. Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podía venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio. La única diferencia es que el esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que el hijo tres veces.”³

En el Derecho Romano antiguo, la intervención de la ley en el santuario del hogar era muy escasa. La vida íntima de la familia, debía desenvolverse libremente por sí misma, sin someterse a las reglas muertas del derecho. La casa es la creación del jefe de la familia: él es quien la rige. Este poder de hecho, la ley romana se lo atribuye de derecho, pero no para ejercerlo con capricho y arbitrariedad, sino para que pueda guiar a la familia, según sus propias aspiraciones, su recta conciencia y la voz interior del amor filial. “Reconocer la potestas del padre es hacer de la casa romana el santuario inviolable del amor.

³ MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano. 4ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 2001. p. 62.

Ningún tercero tiene derecho a intervenir en los asuntos domésticos. Los disentimientos interiores, no pueden debatirse fuera de la casa. El padre es el juez de la morada romana (*domesticus magistratus*), y si no restablece la concordia, debe acusarse a sí mismo por no haber sabido conservar su autoridad, manteniendo desde el principio, la autoridad moral necesaria.”⁴

Esta autoridad no es sólo un derecho, sino un deber, una función en interés propio de sus subordinados y del Estado. Implica además de la tutela sobre los familiares, su protección contra las injusticias exteriores y su representación en juicio.

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 ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto y biznieta, y así los demás. Más el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.”⁵

⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 515.

⁵ Libro I. Título IX. Números 2 y 3 ed., Bilingüe con su nota previa sobre Justiniano y las Instituciones por M. Ortolán. Ed. Omeba. Traducción de Francisco Pérez Anaya y Melquíades Pérez Rivas, Buenos Aires, República de Argentina, 1990. p.p. 42 y 43.

En todo el texto que venimos especificando, debe advertirse que la palabra **potestas** no se identifica con el poder que la naturaleza, ni el sentimiento general de los hombres o la facultad que las leyes de la mayor parte de los pueblos, otorgan al padre para la educación del hijo, y en bien de toda la familia.

La patria potestad de los romanos, como una consecuencia del dominio quiritarario, era de Derecho Civil. Así no tenía los límites que la razón y el consentimiento general de los pueblos suelen prefijarse, pues ni competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando estos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración, era que el padre en su calidad de juez doméstico, tenía el derecho de vida y muerte sobre su hijo, que podía venderlo, darlo en uso, y hacer propias todas sus adquisiciones y extender sobre sus nietos, el mismo poder ilimitado. “La costumbre, en un principio y después las leyes, vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían, siendo peculiar del juez, el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como le llama el Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón.”⁶

⁶ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Curso Histórico Exegético del Derecho Romano. T.I. 3ª ed., Ed. Bosch, Madrid, España, 1969. p. 66.

Como podemos colegir, el sistema romano había llegado a desarrollar en forma notable, la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad, todavía permanecen inciertos; señalando Eduardo B. Busso, que, “últimamente se ha llegado a la conclusión de que sus raíces ya se encuentran en el derecho ártico, y no exclusivamente en el romano, como fuera sostenido. Lo cierto es que nos llega de Roma, la regulación del instituto, con ciertas características que sufrieron un ulterior desarrollo.”⁷

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 sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella, se encuentra no la protección del hijo, sino el interés del jefe de la familia. Esta facultad se ejerce sólo por y sobre los ciudadanos romanos.

La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la patria potestad (hasta la muerte del **paterfamilias**), era un rasgo típico del derecho romano que el derecho moderno no ha adoptado. También en el mundo mediterráneo antiguo fue considerado como una peculiaridad romana que encontraba su fundamento, no en el **ius gentium**, sino en el **ius civile**. En la

⁷ BUSO, Eduardo. Código Civil Anotado. T.II. 1ª ed., B. Familia. Ed. Ediar, Buenos Aires, República de Argentina, 1968. p. 531.

práctica, empero, el sistema era soportable, cuando menos en los tiempos históricos, por la difundida costumbre de emancipar a los hijos, cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de los peculios, que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran, quedándose éstos, con parte de los beneficios.

B) En Francia.

De manera general, podemos decir que la patria potestad, es la institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

Adelantándose a su tiempo, el jurista José María Álvarez, la definió en 1827 como “aquella autoridad y facultades, que tanto el derecho de gentes como el civil, conceden a los padres sobre sus hijos, con el fin de que éstos sean convenientemente educados.”⁸

Se dice generalmente que, 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. La idea es verdad y la institución de la caducidad de la potestad paterna la ha subrayado. Será, mientras tanto, inexacto el pretender que

⁸ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 1990. p. 161.

se falle en considerar estos derechos, únicamente como una función y el negarle todo carácter de derechos, únicamente como una función, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él, está patente aún cuando no parezca un derecho esencial. Él se hace visible también y sobre todo, en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que el padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que aquélla perteneciera a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a éste respecto.

Marcel Planiol, define a la patria potestad, “como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones, lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo.”⁹

El mismo autor parisino agrega que la expresión “patria potestad nunca ha sido exacta en Derecho Francés, porque lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, más que una potestad. Además, de que ella ya no pertenece solamente al padre, como la romana, sino que también la ejercita la madre a falta de aquél.”¹⁰

⁹ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidad. 12^a ed., Ed. José María Cajica, Jr. Traducción de la 12^a edición francesa por José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1960. p. 251.

¹⁰ Ibidem. p. 252.

Lo que en la legislación francesa se llamaba la caducidad de la patria potestad, corresponde a nuestro concepto de la pérdida de la misma y en un principio, afectaba a los padres culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos. Sin embargo, Planiol “califica como insuficiente esa medida, pues el legislador había olvidado que numerosos padres se mostraban indignos de la confianza de la ley, ya que maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien, los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.”¹¹

Julien Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que “es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios.”¹² Esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente. Pero, como veremos, la nuestra es correcta. Por el momento adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción de un conjunto de prerrogativas a favor de los padres; es, por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de

¹¹ Ibidem. p. 294.

¹² BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. I. Biblioteca Clásicos del Derecho. 1ª ed., Ed. Harla, Traducción y compilación, Enrique Figueroa Alfonso, México, D.F., 2001. p. 275.

los hijos, cuyo objeto, es la educación de estos. Nótese, igualmente, que la patria potestad está ligada a la noción de la minoría de edad.

A manera de resumen, podemos decir, que la patria potestad, toma su origen de filiación. Es una situación establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).

Para lograr esa finalidad potestativa que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.

De lo expuesto, se infiere que el vocablo patria potestad, nunca ha sido preciso en derecho francés, y actualmente, lo es menos que nunca. Lo que corresponde a los padres, es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad (***potestas***). Además, esta potestad no pertenece únicamente al padre como patria potestad romana; también corresponde a la madre quien la ejerce a falta de aquél.

El artículo 372 del Código de Napoleón, atribuye la patria potestad, conjuntamente al padre y a la madre: El hijo queda bajo su autoridad. Pero esta atribución, casi es nominal en lo que se refiere a la madre, mientras dure el matrimonio. En efecto, aunque esta potestad es común a ambos padres, es alegada de una manera exclusiva al padre: “Solamente el padre ejercer esta autoridad durante el matrimonio (artículo 373). Tal preponderancia del padre, es necesaria para resolver las cuestiones cotidianas. Mientras viva el padre y sea capaz de actuar, el derecho de la madre duerme, por decirlo así. Apenas si encontrará ocasión de ejercerlo para consentir en el matrimonio de sus hijos. Sin embargo, algunas leyes recientes tienden a aumentar las facultades de la madre, inspirándose en una idea de igualdad entre los esposos. La Ley del 19 de junio de 1923 sobre la adopción, exige el consentimiento de la madre para que pueda adoptarse a su hijo menor (artículo 348 reformado). La ley del 17 de julio de 1927, reformando notoriamente la regla tradicional sobre el consentimiento para el matrimonio, decide que el hijo menor, puede casarse con el consentimiento de la madre y a pesar de la oposición del padre (artículo 142 reformado). Por último, la ley del 10 de agosto de 1927 sobre la nacionalidad, determina la del hijo legítimo tanto por la nacionalidad del padre como por la de la madre (artículos 1, 3 y 2-1).”¹³

¹³ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. 1ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8. Ed.Harla, Traducción de Leonel Pereznieta Castro, México, D.F., 2001. p.p. 255 y 256.

No puede privarse al padre, por un convenio entre los esposos, del ejercicio exclusivo de la patria potestad. Toda convención cuyo objeto o resultado sea privar al padre de su potestad, para transferirla a la madre es nula, por ser contraria al orden público (artículos 6 y 1338). Pero a menudo, cuando el matrimonio se celebra entre personas que profesan credos religiosos diferentes, la madre pide que sus hijos sean educados en su religión y no en la del marido. Se admite que esta convención no es civilmente obligatoria, y que la mujer no tiene ningún medio para obtener su cumplimiento, siendo de lamentarse esta solución, el padre no ha enajenado su potestad, no ha abdicado de ella con anterioridad; ha usado de ella, determinando cuál será la religión de los hijos. El contrato de matrimonio es la carta de la familia, y ninguna ventaja se advierte en autorizar la violación de esta clase de compromisos. Es de desearse la estabilidad de estas convenciones, porque constituyen el único medio de mantener la concordia en los matrimonios mixtos, sin que por ello, se viole el artículo 1388, puesto que la decisión es tomada por el marido y no por la mujer. Es verdad que esta convención se hace con anterioridad y no en el momento mismo en que debe ejecutarse; pero su lugar natural se halla en un acto que justamente está destinado a reglamentar con anterioridad la ley que regirá a la familia.

Únicamente a falta del padre, corresponde a la madre el ejercicio de la patria potestad, la que en ella se convierte en una potestad materna. Los casos en

que se produce este desplazamiento de la potestad sobre el hijo, con los siguientes:

- “1. Muerte del padre. En este caso, a la madre corresponde por sí sola y para el futuro, el ejercicio de la patria potestad, sin que el padre pueda afectar en su testamento esta autoridad.
2. Pérdida para el padre de la patria potestad. La pérdida de la patria potestad para el padre producía antes el mismo efecto que su defunción. Pero la ley del 24 de julio de 1889, que multiplicó las causas de la pérdida, reservó a los tribunales de derecho, decidir si el ejercicio de la patria potestad debe atribuirse a la madre (artículo 9). En consecuencia, la madre no se beneficia, necesariamente, con la pérdida de la patria potestad para el padre; y si el tribunal lo juzga a propósito, no se transmitirá a ella la patria potestad, sino que se organizará la tutela.
3. Cuando el padre no se halle en derecho de ejercer sus derechos. Puede esto suceder como consecuencia de la locura o de la ausencia. La ley sólo previó este último caso.”¹⁴

En el artículo 141, establece que la vigilancia de los hijos menores, se transmite a la madre, y que ésta ejerce todos los derechos del marido. Adviértase

¹⁴ Idem.

que en este caso, la madre obra más bien a nombre de su marido, ausente o enajenado, que en el suyo propio, o en virtud de una especie de delegación.

C) En España.

En el antiguo derecho español, en el ámbito de la patria potestad, se advierte la convergencia de derecho y deber; la autoridad paterna que une al deber de proteger y educar.

“En las Partidas se concede al padre, el derecho de vender o dar en prenda al hijo, sólo en caso de gran hambre, cuando sin esa venta hubiere temor de que ambos perecieran; pero se acaba la patria potestad cuando el padre trata al hijo cruelmente o lo induce a la prostitución; en cambio, está obligado a educarlo y mantenerlo, dándole alimentos y casa.”¹⁵

Los límites a la patria potestad, son manifiestos en el antiguo Derecho español, “la ley visigothorum y el Fuero Real, prohibían a los padres, vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos y pérdida por el comprador del precio que hubiese entregado.”¹⁶

¹⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.I. 2ª ed., Ed. Polis, México, D.F., 1990. p.p. 191 y 192.

¹⁶ ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006. p. 316.

Se determinó la temporalidad de la patria potestad; ésta se extinguía, fundamentalmente, por la independencia económica del hijo, sujeto a ella; la ley 47 del Toro, estableció: "...el hijo o hija casada et velada sea auido por hemancipado en todas las cosas para siempre."¹⁷

Al decir de Esquivel Obregón, acababa la patria potestad, por siete causas: "1^a. Por muerte de quien la ejercía; 2^a. Por muerte civil del mismo, a consecuencia de una condena a trabajos forzosos de por vida, o destierro con confiscación de bienes, lo que se llamaba deportación, a diferencia de la relegación, que era destierro sin confiscación ni pérdida de dignidades; 3^a. Por estar el padre banido o encartado; es decir, que habiendo sido condenado a ser deportado o relegado, se hallaba prófugo; 4^a. Por incesto o por haber contraído matrimonio con pariente dentro del cuarto grado, sin haber obtenido licencia; 5^a. Por haber obtenido el hijo, alguna gran dignidad de las que, conforme a la ley, traían la emancipación; 6^a. Por casarse y velarse el hijo facial Eclesial; 7^a. Por emancipación. Pérdida de la patria potestad, sólo podía el hijo volver bajo de ella, en el caso de emancipación, si hubiere sido ingrato para el padre, injuriándolo de palabra o de hecho."¹⁸

La autoridad correspondía al padre y no a la madre, y recaía precisamente sobre los hijos legítimos y legitimados, más no sobre los naturales, incestuosos y adulterinos.

¹⁷ Idem.

¹⁸ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Op. cit. p. 192.

Podía el padre, en virtud de su potestad, sujetar, corregir y castigar moderadamente a sus hijos; servirse de ellos, sin darles salario, pues cumple con mantenerlos y educarlos; implorar el auxilio de la autoridad pública para reducir a su poder al hijo que voluntario o forzado estuviese en poder de otro, o anduviere vagando sin querer obedecerle; y aun antiguamente, tenía derecho para venderlos o empeñarlos en extrema necesidad. También podía el padre, en virtud de su potestad, la posesión, propiedad y usufructo de los bienes profecticios de sus hijos, y el usufructo de los adventicios, pero nada de los castrenses ni de los cuasicastrenses.

Aludo al significado de las clases de bienes que en párrafo que antecede, se mencionan:

Bienes profecticios son “los que adquiere el hijo que vive bajo la patria potestad, por razón del padre o con los bienes del padre.”¹⁹

Bienes castrenses son “los que adquiere el hijo de familia por razón de la milicia o sea, con ocasión del servicio militar.”²⁰

¹⁹ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1980. p. 381.

²⁰ Ibidem. p. 371.

Los bienes cuasicastrenses son los que adquiere el hijo de familia en el ejercicio de las ciencias y en el uso de oficios públicos, o por donación que le haga el rey u otro seños. Tales como los sueldos, honorarios y ganancias por el desempeño de los empleos y profesiones de juez, abogado, catedrático, escribano y otros semejantes.

De acuerdo a lo expuesto, se puede decir, que la historia de la patria potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado, de debilitamiento de la autoridad paternal. La organización de las sociedades primitivas, descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar que tenía a su vez, una sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas. Los dioses, de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, eran las propias almas de los antepasados, a los que había que rendir permanentemente pleitesía, conservarles el fuego del hogar donde eran adorados, realizar toda la serie de ritos y plegarias que requerían para mostrarse propicios a los vivos. El representante de toda la familia, el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y raíz de los descendientes era el padre; de allí su enorme autoridad. La patria potestad no es pues, más que el reflejo de este poder que el padre ejercía en todos los ámbitos de las relaciones familiares. La historia de todos los pueblos de la antigüedad muestran, con ligeras variantes entre unos y otros, el primitivo poder absoluto del ***pater familias***.

D) En México.

En el pueblo Mexica, es difícil señalar el contorno de una institución análoga a la patria potestad.

La existencia de la poligamia, aun cuando las esposas tuvieran rangos diferentes, el poder de las castas gobernante y sacerdotal en la sociedad mexicana, presentan, evidentemente, una familia minimizada. La potestad de educar, fundamentalmente, no era atributo de los padres; el hijo, a temprana edad, ingresaba al **calmecac**, si era noble, o al **telpuchcali**, si era plebeyo.

Es difícil hacer precisiones y establecer analogías ante una visión sociocultural muy distinta a la de los pueblos europeos; no obstante, recojo los datos contenidos en 'El Derecho de los Aztecas', de Josef Kohler, en el tema de la potestad, dice: "En tiempos de miseria, los padres vendían a sus hijos como esclavos y esa venta era reconocida como legal. Los padres podían hacer esclavo a un hijo incorregible.

El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre sus hijos, éstos eran sus herederos y tenía el derecho de casarlos. Sin embargo, siempre se hacía sentir la influencia de

la madre. El matrimonio contraído sin el consentimiento del padre pasaba por ignominioso.”²¹

En la familia, la potestad del jefe de ella era ilimitada, de manera que la sumisión y obediencia ciega e incondicional, es característica del indio.

En contraste, en la obra de Fray Bernardino de Sahún, indica que “el padre es la primer raíz y cepa del parentesco, que aconseja y da ejemplo a sus hijos, que les da buena crianza y doctrina; que la buena madre tiene cuidado de sus hijos y, es como esclava de todos los de su casa, que los hijos son obedientes e imitan a sus padres.”²²

Puedo concluir, que fuera del concepto de patria potestad, en los contornos de potestas, del poder, sí se daba en el pueblo mexicana y en general, en los pueblos que se localizaban en el territorio en el que México se asienta.

A efecto de ahondar sobre la evolución legislativa de la patria potestad en nuestro derecho, será oportuno señalar, lo que al respecto establecen los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, así

²¹ KOHLER, Josef. El Derecho de los Aztecas. 1ª ed., Ed. Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 2002. p. 71.

²² DE SAHAGÚN, Bernardino. Historia General de los Casos de Nueva España. T.III. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1977. p.p. 98 y 99.

como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, hasta antes de las reformas de 25 de mayo del 2000.

1. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.

Tomando como antecedente las Leyes de Reforma de 1859 y los ordenamientos civiles franceses y españoles de la época, tuvieron los legisladores del Código Civil de 1870, la fuente de su inspiración en ellos, permitiendo de acuerdo con la política individualista y liberal, la promulgación de un Código con ese corte. En cuanto a la influencia española del Código en estudio, Néstor de Buen, hace una afirmación que compartimos en parte, cuando dice: “el derecho español tuvo mayor vigencia en la Nueva que en la Vieja España, donde los fueros locales, constituían barreras que, difícilmente podían superar un derecho con pretensiones de nacional.”²³

España ejerció su influencia en México, pero sostener categóricamente que en nuestro país tuvo mayor vigencia el Derecho Español que en España, es pensar con una corriente hispanista de que todo lo debemos a España.

²³ DE BUEN LOZANO, Néstor. Las Tendencias Modernas en el Derecho de Familia. Conferencia en la Facultad de Derecho. UNAM, México, D.F., 1987. p. 4.

El Código Civil de 1870, en cuanto a la familia, reglamenta el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos, que fue una especie de divorcio, además de otras cuestiones. Consideramos de gran interés, por ser el primer Código Civil de la República, referirnos ampliamente a sus disposiciones, o indirectamente han seguido influyendo las leyes civiles posteriores.

La patria potestad se limita a su ejercicio por el padre, a falta de éste, la madre, el abuelo paterno, etc., situación que nos permite ver con más claridad, la poca significación de la mujer en el Código Civil de 1870.

Podemos señalar como grandes fallas del legislador de 70 no haber tomado en consideración la situación resultante de la adopción ni del concubinato. Respecto al régimen de bienes en el matrimonio, Néstor de Buen, señala: "Siguiendo el modelo francés, queda incluido en la regulación de los contratos, aceptándose las formas de sociedad conyugal, legal y convencional y la separación de bienes. Finalmente, vale la pena destacar que el Código de 1870 contempla la prodigalidad como causa de incapacidad, sujetándose a tutela a quien se encuentra en esa situación, ejemplo que no sigue el de 1884."²⁴

²⁴ Ibidem. p. 5.

Es indudable que el Código de 1870 fue eminentemente liberalista y tradicionalmente individualista, fue uno más de los resultados del movimiento liberal del siglo XIX, del cual, fueron buenos expositores los franceses. Sin embargo, podemos percatarnos que el legislador de 70 no le dio mayor importancia a la familia, pues la preocupación era proteger al individuo y no tomar en cuenta el interés social, el cual, en la actualidad es y debe ser el preponderante en cualquier ordenamiento jurídico.

Con relación al Código Civil de 1884, inexplicablemente se promulgó a los 14 años de haberse dictado el anterior y primero en México. Sin embargo, debemos reseñarlo como una copia del de 70, sin mayores aportaciones en el orden familiar, que entre otras cosas, instituyó la libre testamentificación, pero casi todo fue una repetición del de 70.

No podía ser de otra manera, por la predominancia del pensamiento liberal e individualista de la época. Por lo tanto, no es posible pensar en la superación de una etapa que durante todo el siglo XIX, fue la pauta a seguir en los órdenes religiosos, jurídicos, morales, espirituales, etc.

Podemos afirmar categóricamente que, después de la laicización del matrimonio hecha por Juárez a través de las Leyes de Reforma y considerarlo

como Institución de Derecho Civil, no encontramos durante el pasado siglo, ninguna novedad jurídica digna de mención, sobre todo en el renglón familiar.

El Código Civil de 1884 fue de tal repetición, que incluso cayó en los mismos errores de redacción.

El ordenamiento comentado, dejó sin regular el concubinato y la adopción, como ya lo dijimos anteriormente, regulando como novedad la libertad de testar, pues fue la aportación en materia de sucesiones por parte del legislador de 1884.

“Después de estos ordenamientos, la situación jurídica y social en el país, no permitió el desarrollo de instituciones familiares ni de leyes protectoras de la familia, siguió nuestro país en su lento desarrollo, hasta ser tan grandes las diferencias entre las distintas clases sociales, que dio por resultado, un cambio social, violento, fundado en pensamientos socialistas, que llevaron a nuestro país al gran movimiento armado de 1910 y poniendo esta revolución las bases de un proteccionismo social, prefiriendo el interés colectivo al de las minorías o el de los individuos, y resultando que así como durante el desarrollo del siglo XIX lo fue el conglomerado social, y es aquí, donde encontramos el fundamento y proyección de nuestro maravilloso siglo, pues la orientación fue en sentido social, buscando la igualdad de las mayorías, para encontrar un mejor reparto de la riqueza y dar

mayores oportunidades, proyectándose así en el campo jurídico, la protección al núcleo familiar, como veremos posteriormente.”²⁵

Con otras palabras, podemos decir, que los Códigos de 70 y el de 84, tuvieron una misma regulación; sus disposiciones se mantuvieron con el sustento de los mismos principios desde el inicio de vigencia del primer ordenamiento, hasta la derogación del segundo en lo referente a la familia, cuando en 1917 dio comienzo la fuerza obligatoria de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Lo destacable en ese lapso, es que la patria potestad sólo podía ejercerse sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, que fueran legítimos y naturales legitimados o reconocidos (artículos 391 del de 70 y 365 del de 84), lo cual, si bien en sí mismo no se trata de un planteamiento extraño, sí lo relacionamos con las limitaciones tan marcadas para la procedencia del reconocimiento de hijo, llegamos a la conclusión de que muchos menores de aquella época, quedaron excluidos de las circunstancias inherentes a la patria potestad.

Además, según ambos ordenamientos, los hijos, cualquiera que hubiere sido su estado, su edad y su condición, debieron honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (artículos 389 del de 70 y 363 del de 84); la patria potestad se ejercía por el padre, por la madre, por el abuelo paterno, por la abuela paterna,

²⁵ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, México, 1988. p. 100.

por el abuelo materno y por la abuela materna, en ese orden y el siguiente, sólo por muerte, interdicción o ausencia del anterior (artículos 392 y 393 del de 70 y 366 y 367 del de 84); quien ejerciera la patria potestad, tenía la obligación de educar al hijo o nieto en su caso, sujeto a ella (artículos 395 del de 70 y 368 del de 84), pero al mismo tiempo, la facultad de corregirle y castigarle, templada y mesuradamente, con el apoyo además de las autoridades oficiales (artículos 396, 397 y 398 del de 70 y 369, 370 y 371 del de 84).

A lo anterior, cabe agregar la representación legal del menor por sus ascendientes que correspondiera, dada la incapacidad de aquél, así como la administración de sus bienes y las causas de terminación, pérdida y suspensión de su ejercicio, que son aspectos medulares de la patria potestad. Nos reservamos comentarlos, ya conforme al Derecho vigente, pues sustancialmente, sus fundamentos continúan siendo los mismos, si bien, han observado algunos cambios, especialmente que la patria potestad dejare de ostentarse, bien sea temporal o definitivamente, o en su caso, llegue a limitarse.

2. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

“Esta ley, fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual, tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

La lucha de clases de la Revolución de 1910, motivó como resultado positivo, la promulgación por parte de Carranza de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual, se dio igual que la Ley de Divorcio de 1914, al margen del Código Civil de 1884, el cual, estaba en vigor en esa época. Es decir, la Ley Sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia, el matrimonio y la adopción.

Para nosotros, esta ley, fue un gran adelanto en su época y sobre ella, se hubiera podido crear el Código Familiar Federal, que tanta falta le hace a nuestro pueblo, para su mejor proyección social y protección íntegra.”²⁶

Carranza fue un gran socialista y tuvo la preocupación de dar protección a todos por igual, de ahí, el corte socialista dado a la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917.

Por su importancia, consideramos justificado, hacer un breve análisis de las disposiciones contenidas en la Ley en estudio, así en el artículo 1º, inciso IV, se afirma respecto a las formalidades para celebrar el contrato de matrimonio, “que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo.”

²⁶ Ibidem. p.p. 103 y 104.

Esto no es claro, pues la Ley sólo reglamenta el matrimonio legítimo y cierra toda oportunidad eclesiástica, permitiendo la confusión de interpretar a contrario sensu, que existe el matrimonio ilegítimo.

Otras disposiciones de la ley mencionada, se refieren a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio, así, el artículo 41 expresa:

“Artículo 41. La mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada a hacerlo, cuando éste se ausente de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla.”

En primer lugar, debe deslindarse que el jefe de la familia es el padre, de acuerdo con nuestra legislación y si éste, por razones económicas, para poder sufragar los gastos del hogar, necesita radicarse en el extranjero, este artículo no refleja la necesidad social. Se supone que debe vivir condenado a prescindir de su esposa y de sus hijos.

En nuestro derecho, si una mujer de posición media o clase alta, decide primero por amor, formar un hogar, casándose con un pobre, y posteriormente alega, ya muerto el cariño, que el marido no la tiene en un lugar a su altura social, aunque sea salubre para ella y para sus hijos, debe tener la obligación de vivir con su marido.

Lo mismo debe decirse cuando los dos cónyuges, siendo de una misma elevada clase social y económica, por azahares, el marido fracasa y debe soportar solo su hogar, de acuerdo con sus posibilidades.

En la actualidad, la situación mencionada por el artículo citado, ha sido superada, al colocar a la mujer en un plano de igualdad respecto al hombre, pues ahora son dos los que deciden su domicilio y la suerte común. Cada día, la mujer logra igualar al hombre, en cuanto a garantías y derechos y nuestro legislador, cada vez la coloca en el lugar que le corresponde, tanto como mujer y como esposa y como compañera del hombre. Otro aspecto interesante de la Ley Sobre Relaciones Familiares, lo encontramos en materia de nulidades, respecto al matrimonio, cuando el artículo 119 manifiesta:

“Artículo 119. No se admitirá a los cónyuges, la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acto de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial.”

“Consideramos un error del legislador pretender que en el matrimonio haya varias solemnidades, pues si bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración, es decir, cuando el oficial del Registro Civil, declara casados al hombre y a la mujer; pero tanto los actos preparatorios, requisitos, etc., como los posteriores, establecimiento del domicilio

conyugal, etc., no son solemnidades, de donde sostenemos que aún cuando no se poseyera el estado matrimonial, existirá el matrimonio y aquí vemos la influencia del Derecho Canónico, en cuanto al matrimonio consumado y al no consumado, el cual, podía anularse por el privilegio de la fe o por el privilegio petrino.”²⁷

Un precepto con gran sentido protector familiar y en especial, de los hijos, fue el 128, que a la letra dice:

“Artículo 128. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges, mientras dura y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos, en caso contrario.”

Aun cuando el legislador no aclaró cuándo un matrimonio es de buena fe y cuándo de mala fe, nos interesa más, que el resultado del mismo favorezca ampliamente a los hijos.

Respecto al tema que nos ocupa, podemos decir, que el legislador de 17, advirtió en los motivos del ordenamiento, que como la patria potestad no era ya la institución cuyo objeto fuera conservar la unidad familiar por fines políticos, sino la regulación de los deberes impuestos por la naturaleza en beneficio de la prole, era necesario reformar las reglas establecidas para su ejercicio.

²⁷ Ibidem. p. 105.

Resultado de lo anterior fue, por una parte, que la patria potestad, también se ejercía sobre los hijos adoptados (artículo 240), pues como se recordará, con este ordenamiento la adopción se incorporó a la regulación de lo familiar y en segundo término, ya la patria potestad se ejerció por el padre y la madre o sólo por uno de ellos por falta o impedimento del otro; en defecto de ambos, entonces por los abuelos paternos y en los mismos términos y en defecto de ambos, entonces por los abuelos maternos e igualmente en los mismos términos (artículos 241 y 242).

Por lo demás, las disposiciones rectoras de la patria potestad, insistieron en lo establecido por los ordenamientos anteriores.

Esta fue, a grandes rasgos, la esencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual, es un gran adelanto, pues pudo haber sido la base para una protección jurídica absoluta a los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, es decir, los intereses familiares.

“Esta ley, fue en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo, y en esto hacemos hincapié, esa Ley Sobre Relaciones Familiares, se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista, la mencionada Ley fue demasiado adelantada para su época, sin embargo, reprobamos que el legislador de 1928 la

haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual, pues con cierta visión socialista y sin temor, se hubiera podido apoyar en la ley mencionada para promulgar un Código Familiar Federal, que además, pensamos, hubiera ayudado a la protección de la familia mexicana y habría contribuido a su desarrollo integral, evitando la crisis tan aguda por la que atraviesa actualmente.”²⁸

En fin, esa ley fue un gran paso a la protección familiar y un argumento más, el legislativo, según Cabanellas, para sostener la autonomía del Derecho Familiar, tema central de este breve estudio.

Creemos haber agotado, hasta donde nuestra capacidad lo permite, el estudio de esta Ley y siguiendo el orden cronológico que nos hemos trazado, lo haremos ahora con el Código de 1928.

3. El Código Civil de 1928, hasta antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.

Si como afirman los autores del Código en estudio, respecto a la profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico de la preponderancia que ha adquirido el movimiento socialista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados, y de la

²⁸ Ibidem. p. 107.

tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales y el derecho que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir las influencias de esas crisis. “El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan,”²⁹ hubiera sido mejor, promulgar un Código Civil decididamente socialista y no tibio en cuanto a la protección social de la familia y la solidaridad mencionada por ellas, en la exposición de motivos.

La distribución de la riqueza, a pesar de la gran intervención estatal, en materia jurídico-económica, ha sido nula y nuestro pueblo sigue hundiéndose más cada día, en cuanto a esa equitativa distribución de la riqueza.

No se ha logrado el propósito de la socialización del Derecho, a pesar de que, como afirmaron, “socializar el derecho, significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra,”³⁰ para nosotros no se logró el objetivo, argumentando la actual realidad social, en la cual, el derecho se ha convertido en un instrumento de dominio para las clases poderosas del país sobre las débiles e ignorantes, las cuales, claman por un derecho justo, equitativo y efectivamente un medio para

²⁹ Ibidem. p. 108.

³⁰ Ibidem. p. 109.

lograr el fin de la socialización, meta que pensamos, puede ser la solución, a la convivencia humana.

Si el legislador de 1928 pensaba, como lo hemos visto, en la exposición de motivos, extender su protección a los socialmente débiles e ignorantes, debió hacerlo sin temores y con la seguridad de estar haciendo lo justo y lo debido, y no dejar que intereses extraños opacaran su buena voluntad, por eso, no creemos en la doctrina expuesta por ellos, cuando expresan: “es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista, una socialización del derecho, será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así, un tipo de hombre más elevado, el hombre social;”³¹ sí, pero todo esto fue palabrería, porque no realizó el anhelado hombre social y seguimos soportando esa gran diferencia entre el hombre social e individual.

Algunas de las novedades aportadas por este ordenamiento, fueron equiparar al hombre y la mujer, en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio la autoridad igual que al marido en el hogar; en fin, hubo una revaloración de la mujer mexicana, la cual, había sido considerada, antes como un mueble o una cosa más en el hogar.

³¹ Idem.

En cuanto a los derechos y obligaciones resultantes del matrimonio, el legislador de 28, hizo algunas reformas a lo establecido en esta materia por la Ley Sobre Relaciones Familiares, entre otras, la establecida en el artículo 167 del Código Civil, que dice: “El marido y la mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo, arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Familiar correspondiente, procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá, sin solemnidad de juicio, pero oyendo a las partes y recibiendo sus pruebas, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.”

También otorgó el legislador del actual Código Civil, un derecho más a la mujer, completado en el gobierno de Ruiz Cortines, con un decreto del 21 de diciembre de 1953, donde se afirma: “Artículo 169. La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior (que se refiere al trabajo y dirección en el hogar que debe desempeñar la mujer), ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta.”

Cuando se habla sobre patria potestad, encontramos las novedades aportadas en el Código Civil, en los artículos 415, 416, 417, 418 y 419, que reglamentaron la manera de ejercer la autoridad paternal sobre un hijo reconocido, habido fuera de matrimonio, igualmente se reglamenta quién debe ejercer la patria potestad cuando mueran los padres, asimismo, sobre el hijo adoptivo, etc.

También, se reformó el artículo 438, que dice: El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos.
- II. Por la pérdida de la patria potestad.
- III. Por renuncia.

En cuanto a los bienes del hijo, la legislación civil actual, se inspiró en el Código de Guatemala y en la Ley Sobre Relaciones Familiares, además de algunas aportaciones importantes, como la consignada en el artículo 442 al asentar: Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen, en relación con la patria potestad.

El artículo 443, expresa: La patria potestad se acaba:

- V. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- VI. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- VII. Por la mayor edad del hijo.

Siguiendo en la misma tesitura protectora del menor, encontramos los nuevos artículos consignados en el Código Civil que sostienen: Artículo 451.- Los menores de edad emancipados, por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro. Artículo 453.- El que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa, resulten al incapacitado. Esta disposición no fue conocida en la Ley Sobre Relaciones Familiares, y en ella, la persona podría eximirse, sin justa causa. Y el 454, manifiesta: La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este Código.

Se reglamentaron impedimentos para ejercer la tutoría, así el artículo 459, dice: No pueden ser nombrados tutores o curadores, las personas que desempeñen el Juzgado de lo Familiar y las que integren los Consejos Locales de Tutelas, ni los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las

mencionadas personas, en la línea recta, sin limitación de grados y en la colateral, dentro del cuarto grado inclusive.

Siempre en protección al desamparado, se dio el artículo 468, en previsión de no dejar al menor sin el cuidado, así expresa el citado ordenamiento: El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

Como el legislador de 28, reglamentó con profundidad la adopción, a este respecto, el artículo 481, manifiesta: El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar un tutor, pues no debemos olvidar que la relación entre adoptante y adoptado, es semejante a la existente entre padre e hijo, con sus mismas obligaciones y derechos.

En la tutela dativa, se reformaron los artículos 496 y 497 que dicen: Artículo 496.- El tutor dativo, será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo familiar, confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobare las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Artículo 497.- Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor, lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que

figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor, se consideró responsable al juez que no nombrara en su tiempo al tutor, respondiendo por daños y perjuicios seguidos al menor por tal omisión, esto, según el artículo 498, además de las adicciones hechas en los artículos 500, 501 y 502 que expresan: Artículo 500.- A los menores de edad, que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso, tendrá por objeto, el cuidado de la persona del menor a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.

A manera de resumen, diremos que la diferencia observada entre el Código Civil en su origen y la Ley Sobre Relaciones Familiares, sólo muestra la inclusión en aquél de una regulación específica para el orden en ejercicio de la patria potestad por los ascendientes, según se tratase de hijos nacidos de matrimonio o de los naturales. Por lo demás, se conservó el respeto y la consideración debidos de los descendientes a los ascendientes, lo mismo que la obligación de educar y los derechos de corrección y castigo y demás señalamientos de los ordenamientos anteriores ya referidos.

Por su parte, desde 1932 hasta antes de las reformas del 2000, el código fue objeto de un número considerable de modificaciones y actualizaciones. Como tales, quedó atrás ese respeto y consideración de los descendientes para con los ascendientes para ser un deber de respeto y consideración mutuos (artículo 411). Además, después del ejercicio conjunto del padre y madre, los ascendientes de ulterior grado, dejaron de tener un orden establecido en ley para esos efectos y fue la autoridad judicial a la que correspondió decidir que abuelos, si los paternos o los maternos, serían quienes ostentarían dicho ejercicio en defecto de los progenitores. En todo caso, debió decidirse en función del interés superior del menor, sin distinción además, de si se trató de hijos de matrimonio o no de matrimonio (artículos 414 y siguientes). Impuso a los titulares de la patria potestad la obligación de dar buen ejemplo a sus descendientes (artículo 423).

CAPÍTULO SEGUNDO

REGULACIÓN ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD

De manera general, podemos decir que la patria potestad, es una institución derivada del vínculo paterno-materno filial que relaciona ascendientes con descendientes. Se considera un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes, respecto a la guarda, custodia y educación de sus descendientes, por ello, se equipara a una función pública; en nuestros días puede considerarse como una sumisión de los padres a las necesidades de los hijos y de la sociedad.

Esta institución jurídica, la entendemos como una función en la que los padres y los abuelos, cuentan con determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden de la persona y bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen.

La patria potestad, de acuerdo con Edgard Rojas Baqueiro, “se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres, con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección, mientras son

menores y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación (formación).”³²

En consecuencia, no es renunciable ni transferible, ya que voluntariamente el que la tiene (padre, madre, abuelos) no puede cederla a nadie, tampoco es prescriptible, ya que el no ejercicio o abandono, se sanciona pero no libera de sus funciones a quien la tiene.

En la actualidad, la patria potestad debe ejercerse por igual y en forma compartida, tanto por el padre como por la madre o, en ocasiones, de manera exclusiva, por alguno de los dos (limitación, suspensión o pérdida) para proteger a los menores. Además, hoy en día, se ha erradicado la idea de poder absoluto para gobernar y administrar los bienes de éstos. Por otra parte, a falta de los padres, será el juez de lo familiar el que decidirá quién de los ascendientes, en segundo grado (abuelos) la ejercerá. Tratándose de la patria potestad, nuestro Código Civil local, pondera los principios de respeto y consideración mutuos y establece que éstos deben imperar en las relaciones entre ascendientes y descendientes para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes y obligaciones, sea que estén juntos o separados. A efecto de dar cumplimiento a lo requerido en este capítulo, desarrollaremos lo siguiente.

E) Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 y sus reformas.

³² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 2005. p. 268.

“Ha sido tradicional en el Derecho Familiar mexicano, que la ley tenga preferencia por la madre, cuando se trata de atribuir la guarda y custodia de un niño o una niña, que como fue hasta el 31 de mayo del año 2000, debía corresponder a la madre, sea cual fuere el sexo del menor, hasta los 7 años de edad. Esto varió. Se dictaron nuevas normas. El Código Civil para el Distrito Federal, en vigor en la ciudad capital a partir del 1 de junio del 2000, siempre con el criterio de que prevalezca la madre, aumentó la edad de los menores a 12 años, para que en esta situación, se le otorgue a ella, por regla general, la guarda y custodia.”³³

Es evidente, que ni en la primera ni en la segunda hipótesis, se consideró el interés superior del menor; la presunción a favor de la madre, se dio por esa situación y no en función del interés del menor. En otras palabras, hasta hoy, ha sido la edad, el factor determinante para que la autoridad judicial atribuya la guarda y custodia a la madre de sus hijos e hijas, hasta los 12 años de edad. Esto ha traído innumerables conflictos en el medio mexicano; porque hay supuestos en que sería más conveniente que el menor, sea cual fuere su edad, esté con el padre y no con la madre, y muchos otros, en que sería más conveniente, sobre

³³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del Año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p.p. 275 y 276.

todo, para el niño o niña, que estuvieran al cuidado de un tercero que no fueran sus progenitores.

El nuevo Código Civil para el Distrito Federal, como decíamos, determina que los niños y niñas, hasta los 12 años de edad, deben estar, para su guarda y custodia, en el caso de un divorcio, con la madre. Bien entendido que la patria potestad seguirá siendo ejercida por el padre y la madre, aun cuando ella sea la que física y materialmente tenga a los hijos e hijas en su poder. Ratificamos lo que ya se había señalado, que es preponderante el interés superior, representado por el menor, quien debe estar por encima de lo que el legislador argumentó; primero para elevar la edad a 12 años y segundo, seguir considerando que lo mejor, es que el niño o niña, estén con la madre.

Los artículos 411 al 448 del Código Civil para el Distrito Federal, regulan lo relacionado a la patria potestad, donde, a grandes rasgos, se establece lo siguiente.

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Dicha función, se ejerce por los padres y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos,

corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en la ley civil, 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. A las personas que tienen al menor, bajo su patria potestad o custodia, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquiera autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. Quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos, de buen ejemplo. La facultad de corregir, no implica infligir al menor, actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, ya que los integrantes de la familia, tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. Para ello, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo con las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.”³⁴

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de

³⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Et. al. Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, D.F., 2004. p. 472.

los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar, resolverá lo conducente, oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de la naturaleza de las resoluciones provisionales o definitivas que dicte, que pueden alterarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se haya deducido en el juicio correspondiente. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente, las personas que lo adopten. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados, preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido por la ley. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho. 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. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están debajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil para el Distrito Federal. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por adoptantes, el administrador de los bienes será

nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios de su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

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

“Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases: I.- Bienes que adquiera por su trabajo. II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo, corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, se considera como donación.”³⁵

³⁵ Ibidem. p.p. 473 y 474.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes, cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso, serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad. El usufructo de los bienes, concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que corresponden a la materia de los alimentos, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes: I. Cuando los que ejercen la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados; II. Cuando contraigan ulteriores nupcias; III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

“Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo, los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización de juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos. Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomarán las medidas necesarias para hacer que

el producto de la venta se dedique al objeto al que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. Al efecto, el precio de la venta, se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.”³⁶

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue: I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos; II. Por la pérdida de la patria potestad; III. Por renuncia.

Las personas que ejercen la patria potestad, tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad, tengan un interés opuesto al de los hijos, serán estos, representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas, se tomarán a instancias de las personas interesadas del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso. Las personas que ejercen la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos, se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes frutos que les pertenecen.

³⁶ Ibidem. p. 474.

La patria potestad se acaba: I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II. Con la emancipación derivada del matrimonio; III. Por la mayor edad del hijo; IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el o los adoptantes.

La patria potestad se pierde por resolución judicial: I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta la fijación definitiva de la situación de los hijos que resulte de la sentencia de divorcio; III. En caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; IV. El incumplimiento reiterado a la obligación alimentaria inherente a la patria potestad; V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren por más de seis meses; VII. 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; VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

La patria potestad, podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, teniendo en cuenta lo que dispone el mismo ordenamiento civil.

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 concubina con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.

La patria potestad se suspende: I. Por la incapacidad declarada judicialmente; II. Por la ausencia declarada en forma; III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor; IV. Por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse: I. Cuando tengan sesenta años cumplidos; II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

El padre y la madre, ejercen la patria de los hijos que adoptan. 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.

El que esté sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

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. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por lo adoptantes, el administrador de los bienes, será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Ciertamente, en el año 2000, la patria potestad, como muchas otras instituciones de lo familiar, fueron objeto de modificaciones; sin embargo, dichas reformas no han sido las últimas, sino que en 2004 e inclusive, con mayores alcances en 2007, el catálogo legal de la institución ha sido actualizado.

Ahora bien, como en 2000 y 2004, lo tocado fue, en su gran mayoría, la parte relativa a las causas de terminación, pérdida o suspensión o ilimitación en su caso, de la patria potestad, preferimos dejar su presentación para el inciso

siguiente, correspondiente a la glosa de las disposiciones ahora vigentes, cuyo último retoque, fue, según dijimos, a principios de 2007.

F) Sujetos.

Son sujetos activos de la patria potestad los que deben desempeñar el cargo. En nuestro derecho, éstos son el padre y la madre y, a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado (abuelos), en el orden que determine el juez de lo familiar, de acuerdo con las circunstancias del caso, tomando en consideración el interés superior del menor. En cambio, son sujetos pasivos, aquellos sobre quienes recae el desempeño del cargo, los que se encuentran en situación de subordinación, es decir, los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores, recaerá en el padre y la madre, aunque estén separados (separación o divorcio). En tal caso, la ejercerán de común acuerdo o en los términos de la resolución judicial que la ordene. Además, ante cualquier circunstancia que obligue a uno de los dos a no ejercerla, pasará al otro.

En caso de adopción, tratándose de la adopción simple, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado, o el adoptante y el progenitor, si son esposos o concubinos.

En caso de la adopción plena, toda vez que el adoptante tiene, respecto de la persona y patrimonio de los adoptados, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, la patria potestad se ejerce en los mismos términos de la filiación consanguínea.

“Los artículos 416, 417 y 418 actuales del Código civil para el Distrito Federal, no sólo establecen las reglas para el ejercicio de la patria potestad, cuando los padres están separados, sino que también determinan que su ejercicio deberá ajustarse a lo que los progenitores convengan, en particular, en lo relativo a la guarda y custodia, la que podrán compartir. A falta de ese convenio, estarán a lo que estipule la resolución judicial respectiva, en la que se habrá tomado en cuenta la opinión del menor y se procurará, en lo posible, el régimen de custodia compartida, salvo peligro grave, pudiendo permanecer el hijo, de manera plena e ilimitada con ambos padres. El menor quedará bajo la custodia materna hasta los siete años si no hay riesgo para su integridad física y mental, y después de esa edad, el padre que no la ejerce, podrá demandarla en lo posible, para ambos progenitores. En caso de suspenderse el ejercicio de la custodia por incumplimiento del régimen de convivencia establecido (realización de conductas reiteradas encaminadas a evitar la convivencia materno/paterno filial), podrá ser recuperada cuando se acredite que se ha vuelto a cumplir en forma constante con dicho régimen. Asimismo, es preciso aclarar que la separación entre los padres no

extingue sus obligaciones en materia de alimentos, tampoco limita su derecho de convivencia con los menores ni la responsabilidad de educarlos.”³⁷

La reforma de 2000, incorpora en este capítulo, el derecho de convivencia de los menores con sus ascendientes que ejercen la patria potestad, aunque no tengan la custodia, en un afán de que el menor conserve el doble vínculo filial para su buen desarrollo, salvo que exista peligro para ellos. Este derecho debe entenderse como el conjunto de relaciones personales entre el menor y sus ascendientes, las cuales, sólo podrán impedirse por causa justa y mediante declaración judicial. Lo mismo sucede con el derecho para que convivan con sus parientes de ambas líneas (primos, tíos maternos y paternos), derecho que sólo el juez familiar podrá limitar, suspender o quitar.

De manera expresa, la reforma de 2004, señala como causa de suspensión del derecho de convivencia entre hijos y progenitores el incumplimiento del ascendiente de la convivencia con el hijo, dispuesta por resolución judicial, sin causa justificada. Dicho incumplimiento queda como precedente para no ejercer tal derecho de nuevo con ese hijo, mientras sea menor de edad.

Con el fin de regular la custodia de los menores, que en nuestro medio con mucha frecuencia se deja de hecho a los parientes por cualquier causa, el artículo

³⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. cit. p. 270.

418, dispone que las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores se aplicarán al pariente que tenga la custodia de un menor, en el entendido de que quien conserva la patria potestad está obligado a contribuir en todos sus deberes con ese pariente que tiene la custodia, y conservará sus derechos de convivencia y vigilancia tal y como lo fije el juez. Esta custodia puede terminar por decisión del pariente que la ha venido realizando, por decisión de quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

La obligación de educar de manera conveniente a los menores, es la misma para quienes ejercen la patria potestad que para los que tienen la custodia.

La facultad de corrección de que disponen quienes ejercen la patria potestad o tienen menores bajo su custodia es una atribución limitada, es decir, no podrán usar medios correctivos que impliquen para el menor, actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, en los términos a que aluden los artículos 323-Quáter y 423, segundo párrafo, del Código Civil local vigente; de lo contrario, se dará aviso al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. Además, están obligados a observar una conducta que le sirva de buen ejemplo.

1. Los ascendientes.

La patria potestad, aglutina los derechos de los ascendientes sobre la persona y los bienes de sus descendientes para cumplir con razonable mayor facilidad, las obligaciones impuestas por esa situación. De lo dicho se desprenden los rubros de nuestros comentarios al respecto. Se trata en primer lugar, de dos elementos personales; los ascendientes y los descendientes involucrados; en segundo término, el objeto que es en suma, el status de unos y otros y que, como se verá en su momento y así es fácilmente planteable por las condiciones de cada sujeto, la situación de los ascendientes es de un acervo considerablemente más abundante y complejo, comparativamente con el de los descendientes.

La patria potestad la ejercen los padres; a falta de uno de ellos, el otro continuará en el ejercicio; a falta de padre y madre, corresponde a los abuelos, sean paternos o maternos, a juicio del Juez de lo Familiar.

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

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.”

El ejercicio de la patria potestad, le corresponde en forma conjunta y a falta de uno de ellos, la ejercerá el otro; por ejemplo, si el padre fallece o pierde la patria potestad, la ejercerá la madre.

Anteriormente, el artículo 414 indicaba el orden de atribución del ejercicio de la patria potestad: padre y madre, abuelos paternos y abuelos maternos.

El texto vigente, es correcto; no hay razón para que exista prelación de los abuelos paternos sobre los maternos.

La situación óptima, no me atrevo a decir “general”, en que padre y madre vivan juntos y los dos ejerzan una patria potestad plena, tienen al menor junto a ellos, es viable cumplir con el deber de educar.

Ocurre, desgraciadamente con frecuencia, que los padres vivan separados, en tal caso, ambos conservan la patria potestad, pero uno de ellos, tendrá la custodia, bien por convenio entre padre y madre, o por determinación del juez de lo Familiar.

Al efecto, dice el artículo 416: “En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relacionado a la

guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

De la lectura de los preceptos aplicables, se desprende que quienes están llamados a ejercer la patria potestad son los padres y los abuelos, sean éstos paternos o maternos. Hasta los abuelos llega la posibilidad legal; no rebasa esa segunda generación de distancia; por ello, unos bisabuelos, no ejercerían la patria potestad. Además, el llamamiento a los padres y a los abuelos no es para una participación conjunta; de conformidad con las disposiciones aplicables, la patria potestad de los padres o en su caso, por las razones establecidas en la ley, así sea de uno de ellos, excluye la de los abuelos.

2. Orden de llamamiento legal para su ejercicio.

Los padres son los señalados, de entrada, para el ejercicio de la patria potestad; mientras el hijo no nazca, la intervención de la madre, así sea sólo en lo

que por las condiciones el hijo puede darse, o sea, su representación legal para aceptar donaciones, herencias y legados, es fundamental e imprescindible. Si la paternidad se presume por matrimonio, la patria potestad será compartida en esa época; si no hay matrimonio de por medio, el hijo no nacido, deberá ser objeto de reconocimiento para que el padre desempeñe su papel como tal.

A partir del nacimiento, los llamados en primer lugar para el ejercicio de la patria potestad son los dos progenitores; en defecto de ambos, quien de ellos pueda hacerlo; si padre y madre no pueden hacerlo, la autoridad judicial decidirá a que ascendientes o ascendiente de segundo grado, corresponde su ejercicio. Así se desprende de los artículos 414 y 420 del código.

“De conformidad con el primero de dichos preceptos, la patria potestad sobre los hijos se ejercer por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. Además, 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.”³⁸

Según el artículo 420, por su parte, “solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán en el ejercicio de la patria potestad,

³⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2008. p. 594.

los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.”

Las disposiciones citadas, dan lugar a los comentarios siguientes:

“1º. Como puede observarse, la diferencia entre la regulación contenida en el Código actual, comparativamente con la de los Códigos de 70 y 84 es bien distinta. En nuestros días, la presencia paritaria buscada por la mujer, tiene una manifestación clara en el señalamiento de quien o quienes ejercen la patria potestad. Según vimos, en los ordenamientos del siglo XIX, primero era el padre, después la madre, en tercer lugar el abuelo paterno; en cuarto, la abuela paterna, después el abuelo materno y al final, la abuela materna. En la regulación actual, por su parte, ambos progenitores concurren sin preferencia alguna, y no sólo eso, sino además, ante la falta de uno, el otro tendrá el ejercicio en plenitud y exclusividad, amén de que la no concurrencia de los dos padres, trae consigo la participación de los abuelos, sean paternos o maternos, sin prioridad alguna por una u otra línea, pues la autoridad judicial, tiene a su cargo resolver lo más adecuado para el menor.”³⁹

2º. En tales condiciones, el segundo de los preceptos citados, resulta inútil, pues simplemente repite el señalamiento del primero. Su texto, que es igual desde siempre, se justificaba cuando al inicio de la vigencia del código, señalaba primero

³⁹ Idem.

a los padres, luego a los abuelos paternos y al final, a los maternos. Ahora, el orden es como lo hemos indicado.

3º. La falta de los progenitores a que se refiere el segundo párrafo del artículo 414, es por su muerte. Cualquier otra circunstancia señalada en el precepto, debe aplicarse a la pérdida y a la suspensión de la patria potestad. Como veremos, son causas de terminación de ese ejercicio, respecto de un progenitor.

3. Adoptantes.

Otra disposición, blanco de una crítica similar, es el artículo 419, que igualmente, ha conservado su texto desde el inicio de vigencia del código, conforme al cual, “la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente, las personas que lo adopten”, lo que en realidad era aplicable cuando la adopción generaba consecuencias jurídicas, sólo entre adoptante y adoptado, más ahora, al ser la adopción plena la manifestación única de la adopción, hace estar al precepto en plena contradicción con la regulación vigente de la institución. En la actualidad, ante la falta o impedimento de ambos padres adoptivos, el Juez decidirá cuáles de los abuelos, padres de aquéllos, ejercerán la patria potestad.

Lo establecido por el artículo 419 del Código Civil para el Distrito Federal, pugna con el primer párrafo del numeral 410-A del Código Civil: “El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes, los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.”

Quien tiene la custodia, vive el ejercicio pleno de la patria potestad, pues tiene al menor junto a sí.

“Algunos autores, apuntan diferencia entre titularidad y ejercicio; a los padres les corresponde la titularidad de la patria potestad y ésta, como adelante lo analizaré, es irrenunciable y no delegable; el ejercicio lo tienen en la hipótesis de vivir juntos y ambos convivan con el menor, más si viven separados quien tiene la custodia, tendrá el ejercicio.”⁴⁰ Bueres y Highton, escriben: “El ejercicio de la patria potestad no presenta el mismo régimen que el de su titularidad. Como veremos a continuación, el ejercicio de la patria potestad, se concede por la ley de manera diferente, es decir, a ambos padres o a uno de ellos, según las pautas establecidas por el artículo 264, párrafo 2º, del Código Civil.

Dicho ejercicio, puede ser compartido o unilateral, según los casos. El ejercicio de la patria potestad, se concede plenamente a ambos padres, cuando

⁴⁰ ZAVALA PÉREZ, Diego H. Op. cit. p. 326.

conviven con el hijo menor, lo que facilita el gobierno de la persona y bienes del hijo, y el cumplimiento de los fines de la patria potestad. Cuando los progenitores no conviven, la ley atribuye el ejercicio de la patria potestad, en principio, al progenitor que convive con el hijo, es decir, a uno de los padres, a quien se denomina padre ejercitante. Estamos en el supuesto del ejercicio unilateral de la patria potestad.”⁴¹

Esta atribución por la ley del ejercicio de la autoridad a uno de los padres, no significa que el otro progenitor, el padre no ejerciente cotitular de la patria potestad, sea desplazado totalmente del ejercicio de la autoridad de padre. Así, el padre que no tiene al hijo consigo, el no ejerciente, puede comunicarse adecuadamente con su hijo, supervisar su educación, alimentarlo, puede oponerse a los actos que disponga en la vida cotidiana el padre ejerciente, y es convocado necesariamente, para prestar su consentimiento en los actos trascendentes para la vida del hijo.

Recojo el sentido de la tesis jurisprudencial que confirma el aserto expuesto:

“PATRIA POTESTAD, GUARDA DEL MENOR NECESARIA PARA EL EJERCICIO POR LOS PADRES DE LA.- La patria potestad se ha establecido principalmente, en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia y su experiencia; de donde se infiere que para que los

⁴¹ BUERES, Alberto J. y Elena I. Highton. Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. T.I. 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, República de Argentina, 1993. p. 452.

padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son, velar por la seguridad e inseguridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo, mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente.”⁴²

El ya mencionado artículo 422 del Código Civil, dice: “A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe...”; el numeral 423 del mismo ordenamiento, dispone: “Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia...”

Se desprende de lo transcrito, que puede estar dissociada la patria potestad de la custodia, es decir, que una persona que no tenga la patria potestad, puede tener la custodia; por ejemplo, los padres, quienes ejercen la patria potestad, convienen en que la custodia la tenga una abuela.

Más aún, en situaciones excepcionales y siempre en aras del interés y educación del menor; en caso de controversia entre el titular de la patria potestad y un tercero que ha tenido la custodia, se resuelva judicialmente a favor del tercero. A tal conflicto, se refiere la tesis, que, en la parte conducente transcribo: Patria potestad. Puede desvincularse de la guarda y custodia si el interés del menor lo hace necesario. “La patria potestad implica no sólo derechos, sino

⁴² Semanario Judicial de la Federación. T.IV. Registro 326. Vol. I. Novena Época, México, D.F., 1917-2000. p.p. 222 y 223.

también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor. En este complejo de derechos y deberes, la función de la paternidad, en que se conjugan el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligera de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad.⁴³ El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia, la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores, han coincidido de manera unánime, en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva, le ocasionaría una lesión, que ni es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí, para la percepción del entendimiento y de la emoción. En consecuencia, en esos casos, aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo a las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.

⁴³ ZAVALA PÉREZ, Diego H. Op. cit. p. 328.

En términos generales, podemos decir, que la adopción, constituye la extinción del ejercicio de la patria potestad de los progenitores biológicos con el hijo dado en adopción, pues una vez autorizada la adopción por el juez familiar, la patria potestad la ejercerán los padres adoptivos en los términos previstos para los padres consanguíneos, tratándose de la adopción plena, y únicamente, por el adoptante, tratándose de la adopción simple, extinguiéndose con ello, su ejercicio para los ascendientes biológicos.

Por lo tanto, adquirida la patria potestad por los padres adoptivos en la adopción plena, a falta de éstos, la ejercerán los ascendientes en el orden que el juez de lo familiar determine, como se prevé para los hijos consanguíneos y en que caso de la adopción simple, sólo la ejercerán los padres adoptivos, pero a falta de éstos y siendo menor de edad, al adoptado se le nombrará tutor.

4. Nueva pareja.

Formar una nueva pareja ya con hijos de una unión anterior, sobre quienes se ejerce la patria potestad, en nada modifica las relaciones jurídicas con éstos, existentes antes y subsistentes, a pesar de la situación resultante. De conformidad con el artículo 445 del código, “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.”

Si bien, la disposición transcrita se refiere en su inicio a segundas nupcias, debe entenderse genéricamente a ulteriores, amén de que por otra parte, más adelante abre su contenido a parejas unidas en concubinato, sea la anterior, la nueva o ambas.

Para reafirmar lo expuesto, es conveniente citar la siguiente tesis jurisprudencial, que al efecto precisa.

“PATRIA POTESTAD. SU EJERCICIO NO SE SUSPENDE POR LAS CAUSAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la relación sistemática de lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36 y 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los derechos o prerrogativas que se suspenden por las causas que establece el último de dichos preceptos, son aquéllos que se relacionan con la ciudadanía, entendida ésta como la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, que se otorga indistintamente a los hombres y a las mujeres que posean la nacionalidad mexicana, mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir; y se suspende, entre otras causas, por estar sujeto a proceso por delito que merezca pena corporal, por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes, por estar prófugo de la justicia y porque exista sentencia que imponga como pena, esa suspensión; en consecuencia, esos derechos o prerrogativas

ninguna relación tienen con los derechos civiles relativos al ejercicio de la patria potestad, pues éstos derivan de la filiación y no de la calidad de ciudadano mexicano, de modo tal, que las causas de suspensión de la ciudadanía que establece el artículo 38 de la Constitución Política, no son aplicables a la patria potestad.”⁴⁴

Es común, que en la sociedad mexicana, muchas personas se unan en segundas, terceras o hasta cuartas nupcias, haciendo de esto, un negocio rentable y redituable para los progenitores, ya que muchos se dedican a vivir de las pensiones que logran adjudicarse para los hijos. Desafortunadamente, la ley es la ley y debe cumplirse, máxime, porque se trata de disposiciones familiares, las cuales, son de orden público y por ello, se cumplen, aún en contra de la voluntad del demandado.

G) Descendientes.

Sólo los menores de edad no emancipados, son los que están sujetos a patria potestad y siempre y cuando tengan por lo menos uno de los ascendientes de los llamados por la ley para ejercerla. Así se desprende del artículo 412, por cuyo texto, “los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación. T.VII. Novena Época, Tesis XXXII/98, México, D.F., Abril de 1998. p. 123.

potestad, mientras exista alguno de los descendientes que deban ejercerla conforme a la ley.”

Se entiende por patria potestad, el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede a los padres, o en su defecto, a los abuelos, tanto sobre la persona, como sobre los bienes del menor o discapacitado, a efecto de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentos, educación y en general, del sostenimiento y formación física y moral al que se encuentran obligados, no sólo por disposiciones de carácter jurídico, señaladas por normas de carácter imperativo, sino por conceptos morales, éticos, sociales y afectivos.

“Dos son los supuestos condicionantes a la realidad de la institución; uno respecto de quien recibe sus efectos, para lo cual, necesita ser menor de edad no emancipado y el segundo, en relación con quien la ejerce; debe ser por lo menos, uno de los ascendientes en primer o segundo grado que son los llamados por la ley para ejercerlo. De no darse cualquiera de estos supuestos, bien por haber alcanzado el descendiente, la mayoría de edad, o la emancipación, o bien, emancipado aquél que siga siendo menor, no haya ascendiente a los llamados a ejercer la patria potestad, ésta no tendrá lugar y como veremos, será la tutela, la institución requerida.”⁴⁵

⁴⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 596.

Si bien, la representación legal que por la patria potestad tienen los padres en relación con sus hijos, es una de las consecuencias de dicha situación, de la madre, o de la madre y el padre sobre el no nacido, no debe entenderse como una manifestación de aquélla, por pensar en el ejercicio de la patria potestad, respecto de los concebidos. El contenido integral de consecuencias jurídicas que la patria potestad trae consigo, dan por supuesto, el nacimiento del descendiente.

H) Terminación, pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad.

Son varias las razones, por las que se puede terminar, perder, suspender y limitar la patria potestad, todas están previstas en el Código Civil para el Distrito Federal. Algunas veces, la realidad va contra la esencia misma de la institución, por ejemplo, si alguien sujeto a ella, llegue a la mayoría de edad. Esta es una causa de terminación para aplicarse a todos; hay otros supuestos en los que la patria potestad cae a una situación de suspensión, respecto de alguien, con posibilidades de reanudación; es frecuente que el origen esté en lo ordenado en una resolución judicial, y, en general, los orígenes son diversos, como variadas son también las consecuencias. En términos generales, todas esas causas pueden quedar incluidas en los señalamientos contenidos en el encabezado de este apartado, los cuales, son un reflejo de cómo se intitula el capítulo correspondiente en el Código Civil mencionado.

Respecto a la terminación, acorde con lo establecido por el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, son cinco las causas de terminación de la patria potestad.

1. Por la muerte del que la ejerce si no hay alguien más en quien recaiga (fracción I);
2. Por la emancipación por matrimonio del sujeto a dicha potestad (fracción II);
3. Porque éste llegue a su mayoría de edad (fracción III);
4. Porque éste sea adoptado (fracción IV); o bien,
5. Porque quien la ejerza, lo entregue a una institución de asistencia social, sea pública o privada, pero que esté legalmente constituida, para ser dado en adopción, de conformidad con lo establecido en el artículo 901-Bis del Código de Procedimientos Civiles (fracción V).

Con relación a las causas anotadas, es válido hacer los siguientes comentarios.

* Lo previsto en la fracción I del precepto, da por supuesto que al morir quien ejerza la patria potestad, éste haya sido el último en condiciones de hacerlo, bien sea por ya haber muerto los otros ascendientes a quienes pudiera

corresponderles o porque éstos, la hubieren perdido o en general no pudieren ejercerla.

* Con base a lo que dispone la fracción II del artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal, y como la única emancipación prevista por nuestro código, es la habida como consecuencia de que el menor contraiga matrimonio, resulta innecesaria la mención de la fracción II, en el sentido de que otro supuesto de la terminación de la patria potestad, es por la emancipación por matrimonio.

* La fracción III, referida a la mayoría de edad, es contundente. Es de la esencia de la patria potestad recaer sobre menores de edad; inclusive, si además de ser un menor de edad, se padece alguna incapacidad de las señaladas en la fracción segunda, del artículo 450, alcanzada la mayoría de edad, el sujeto no se mantiene en patria potestad, requerirá de tutor.

* La fracción IV, que refiere a la adopción, la cual, da lugar a la terminación de la patria potestad, como hemos visto, ésta simplemente se asume por el adoptante. Como efecto de la adopción, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo y por esa razón, tiene los derechos, obligaciones y deberes de éste, en la familia del o de los adoptantes, amén de que congruente con ello, la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptante y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos. Así lo establece el artículo 410-A. Consecuentemente, al ser un menor adoptado, termina la patria potestad con sus

progenitores y los otros ascendientes consanguíneos y pasará a estar bajo la de su o sus adoptantes, mientras se mantenga en la minoría de edad.

* Finalmente, la previsión de la fracción V del precepto comentado, no cambia patria potestad por patria potestad, sino ésta por tutela, y ésta puede devenir en patria potestad, si el menor llega a ser adoptado. En todo caso, la patria potestad, termina a consecuencia de haberlo así decidido y manifestado el ascendiente que la ejercía.

De lo expuesto se infiere, que efectivamente, pueden ser muchas las causas de la terminación de la patria potestad, sea por la adopción o sea por la tutela, a que se refieren las dos últimas fracciones del precepto, pero en todo caso, ¡cuán triste es y desventajoso puede ser para el menor ser objeto de esos cambios en su vida! Además, resulta injusto que el o los progenitores con el ejercicio de la patria potestad, tomen sus decisiones, en ocasiones irresponsables y se lleven en ellas también a los ascendientes ulteriores, pues si fuera por otras razones, como por ejemplo, la muerte de los padres, bien podrían ser aquellos a quienes correspondiera ese ejercicio.

Una vez agotadas las causas de terminación, veremos ahora, lo concerniente a la pérdida de la patria potestad y vemos que su origen, nos sitúa en una conducta de gravedad importante, contraria a los deberes impuestos a

quienes la ejercen y ello da lugar a una resolución judicial que condene a esa pérdida. Dicha resolución es condicionante para la pérdida; sólo una sentencia puede condenar. Así lo establece el artículo 444 en su párrafo inicial: La patria potestad se pierde por resolución judicial, que tenga como supuestos esa condena expresa (fracción I); el divorcio, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 283 (fracción II); la violencia familiar contra el menor (fracción III); el incumplimiento de la obligación alimenticia (fracción IV); el abandono por más de tres meses sin causa justificada (fracción V); la comisión de un delito doloso contra la persona o los bienes del descendiente (fracción VI) o dos condenas por la comisión de delitos graves (fracción VII).

A grandes rasgos, la ley contiene una enumeración limitativa de las causas de pérdida de patria potestad; sin embargo, para el caso de una conducta no prevista en las fracciones de la II a la VII del precepto indicado, aparece en escena la mismísima fracción I, que permite a la autoridad judicial, condenar conductas tan graves como las indicadas expresamente, pero no previstas.

De lo citado, se puede deducir, que “resulta sana la enumeración taxativa allí contenida, pero supuesto ello, la fracción I debía ser la última con indicación expresa de que se tratare de conductas tan graves como las expresadas; en segundo término, la remisión a lo previsto en el artículo 283, para efectos del divorcio como causa de pérdida de la patria potestad, se mantiene vigente, no obstante los innumerables cambios en el texto del precepto señalado a propósito

de la suerte de la patria potestad de los progenitores o demás ascendientes, cuando estos sean quienes la ejercen; en tercera, es una clara exageración, la referencia a un abandono sin causa justificada, pues todo abandono así debe entenderse; si no, no es abandono; las fracciones VI y VII suponen la resolución penal condenatoria y firme.”⁴⁶

Con relación a la suspensión de la patria potestad, es oportuno citar lo que establece el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 447. La patria potestad se suspende:

- VI. Por incapacidad declarada judicialmente;
- VII. Por la ausencia declarada en forma;
- VIII. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio, cualquiera que este sea al menor; y
- IX. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.
- X. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por

⁴⁶ Ibidem. p. 623.

parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

- XI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.
- XII. En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente Código y del artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

Del numeral citado, podemos deducir, que las causas, son supuestos cuya presencia es transitoria. El incapacitado puede recuperar la capacidad; el ausente puede reaparecer; el vicioso puede dejar de serlo y cualquier otra conducta que amerite la condena judicial de suspensión, puede ser objeto de tales cambios, en cada caso, que se recaiga a la patria potestad.

Finalmente, respecto a la limitación de la patria potestad, es de reciente creación. Esta proviene de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, como se lee en el artículo 444-Bis del ordenamiento citado.

La patria potestad, podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código, y es el artículo 283 el que ordena

al Juez de lo Familiar a fijar en la sentencia de divorcio todo lo relativo a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad. Ejemplos de limitación de la patria potestad serían, en todo caso, por así ordenarlo la autoridad judicial, restringir la convivencia del progenitor para con su hijo, por razones de seguridad; supervisar la administración de los bienes del representado y otras situaciones que simplemente disminuyan la plenitud de la potestad en condiciones normales.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN LOS MENORES

Hoy en día, las uniones de hecho y de derecho que se conforman, muchas de las veces, llevan al nuevo hogar, hijos propios de cada cónyuge o concubina y posteriormente, se procrean los de ambos, lo que genera múltiples problemas, que desafortunadamente, no están regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, desde qué tipo de parentesco se da entre los hijos de cada cónyuge y más aún, con la pareja propia, lo dicho, es sólo el principio que provoca la paternidad y maternidad sustitutas en los menores.

A) Generalidades de la maternidad y paternidad sustituta.

Como sabemos, la filiación es el vínculo que se establece entre el padre y el hijo, y entre éste y la madre. De ahí, surge la filiación consanguínea o adoptiva. Jurídicamente, esta relación implica más deberes y obligaciones por cumplir de parte de los progenitores, que derechos otorgados. La filiación que no se establece voluntariamente, puede ser objeto de un juicio, donde se determine si es o no, hijo o hija del señor, de la señora o de la pareja.

Las figuras jurídicas señaladas, sí se regulan en el Código Civil para el Distrito Federal, porque hay formas de legalizarlas, no así con la paternidad y maternidad sustitutas.

En el pasado, en específico en el Derecho Romano, se decía, según Güitrón Fuentevilla, que: “La madre siempre era cierta ***mater semper certa est***, por el sólo hecho del nacimiento; se creía que por esta circunstancia, la madre no tenía alternativa de negar al hijo; en aquella época, si bien podía darse la sustitución de infante o la simulación de un embarazo, al no descubrirse, el aforismo latino se aplicaba. Respecto al hombre, desde entonces se disponía que el padre del hijo era el esposo de la señora ***pater ist est quod nuptia demostrant***. Así, por la confianza del hombre en la mujer, se derivaba la paternidad de éste.”⁴⁷

En México, existe un refrán: los hijos de mis hijas mis nietos, los hijos de mi hijo, quién sabe de donde vendrán. La filiación se basaba en un hecho de confianza y posteriormente, en diferentes hipótesis legales, en las que el común denominador era aleatorio; es decir, no se podía determinar con la certeza de la actualidad, la verdadera filiación del hijo o la hija.

El Dr. Güitrón Fuentevilla, comenta que, “en el pasado, en el Distrito Federal, la filiación se calificaba por las clases de hijos que regulaba la ley. Aún en

⁴⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del Año 2000. Op. cit. p. 229.

la mayor parte de los Códigos Civiles de la República Mexicana, discriminan a los hijos, de la paternidad y filiación; lo que en su sola enunciación, implicaba ya una discriminación. Hoy, el título respectivo es de la filiación y entre las disposiciones generales, supera al anterior, considera que son hijos de matrimonio, los que nazcan dentro de él; a partir de que se haya contraído esta unión o los que nazcan dentro de los trescientos días siguientes a que se haya disuelto aquél, sin importar que sea por nulidad, por muerte del marido o por divorcio.”⁴⁸

Se destaca que la excónyuge no se haya vuelto a casar, ya que en este supuesto, habría un conflicto, en virtud de que si el hijo ahora se considera de matrimonio, a partir de que éste se celebre, si ella hubiera estado embarazada y no lo hubiera manifestado, habría que recurrir a la prueba del ácido desoxirribonucleico y estar al resultado de la misma. Incluso, la ley ordena que deben contarse los días, tratándose de divorcio o nulidad, desde que de hecho, no de derecho, hubieran quedado separados los cónyuges, por determinación del Juez Familiar. Antes, había una presunción que era bastante complicada, al hablar la ley de los que hubieran nacido ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio.

⁴⁸ Ibidem. p. 230.

Con relación al tópico, podemos decir que las figuras jurídicas del padrastro y la madrastra no están reconocidos en nuestra legislación civil, sin embargo, estos son los que a veces más conviven con los hijos de cada quien.

Debemos insistir en que antes se hablaba del hijo nacido fuera de matrimonio y que ahora, sólo se le hace referencia sin especificar y se permite reconocerlo a través de la partida de nacimiento, como estaba anteriormente; por acta especial ante el Juez también del Registro, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa. A esto se agrega, para protección de los menores, que si hay un reconocimiento de una manera distinta, a las que hemos comentado, no producirá efectos, sin embargo, ese reconocimiento puede servir como indicio, respecto a un juicio, sea para investigar la paternidad o la maternidad.

Si el padre o la madre reconocen en forma separada a un hijo, en los supuestos distintos a los mencionados en el artículo 324, que habla de los que nacen dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días a que se haya disuelto, debe solamente asentarse en el acta, el nombre de quien comparece; así quedan a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o la maternidad. En tal persona o la madre es aquélla, sino que es necesario que éstos vayan y de no ser así, se asienta el nombre de quien compareció y el otro, podrá intentar una investigación en ese sentido. El texto anterior, decía que no se podía

revelar al reconocerse, quién era el padre o la madre y que si se hacía, debían testarse las palabras para que quedaran ilegibles, lo que obviamente cae en supuesto, que no son los más adecuados para salvaguardar la filiación.

A nuestro juicio, la forma actual es la mejor forma de resguardar la identidad de los hijos, de la madre, del padre y de la familia. Se establece una sanción para el Juez del Registro Civil o el Familiar o al notario, que hubiere consentido en que se viole la forma en que se reconozca ese hijo; incluso, se castigaría con la destitución de su empleo e inhabilitación por un plazo entre dos y cinco años, para ocupar un cargo semejante.

El maestro Alberto Pacheco comenta que, “en el pasado, al hijo de la mujer casada, era una norma discriminatoria que después se corrigió y que en la actualidad, ratificada por el Código Civil vigente, ya no menciona a la mujer, sino al cónyuge y se le permite, sea él o ella, reconocer al hijo habido antes de celebrado el matrimonio, por supuesto, no tendrá que consentirlo el otro cónyuge, porque nada tiene que ver en el asunto, pero si se pretendiera llevarlo a vivir al domicilio conyugal, debe ser con la anuencia expresa de quien no sea el progenitor. Sólo para esto, se requiere el consentimiento.”⁴⁹

Si citamos el ejemplo del hijo de una mujer casada, la ley determina que no puede ser reconocido más que por su marido, empero, sí lo podrá reconocer otro

⁴⁹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1985. p. 121.

hombre, si el marido lo desconoce y si se dictó una sentencia ejecutoria, que haya determinado, que no es hijo suyo.

Respecto a los hijos mayores de edad, para ser reconocidos, el legislador agrega el supuesto de que ese mayor de edad, que va a ser reconocido, no podrá llevarse a cabo, si está interdicto, entonces, deben consentirlo el tutor o el Juez Familiar, que tuviere conocimiento del asunto.

Otros supuestos que se repiten del Código anterior, se refieren al reconocimiento del hijo que al ser menor, puede en un momento dado, reclamar contra ese reconocimiento, al llegar a la mayoría hacerlo o antes, si se enteró del reconocimiento y si no, desde la fecha en que la haya adquirido. Siempre con el ánimo de proteger al menor, el nuevo Código Civil, ya no habla de una mujer que haya cuidado de la lactancia de un niño, sino de la persona, que pudiera ser un hombre y le hubiera dado mamilas y no precisamente la lactancia materna. En este caso, si ha permitido que lleve su nombre, se le ha reconocido públicamente y ha proveído a su educación, puede en un momento dado, contradecir el reconocimiento que una persona haya hecho o pretenda hacer, de ese niño. Es decir, se le da más apoyo, a quien lo ha cuidado.

El Código Civil para el Distrito Federal, a partir del año 2000, determina que si lo hacen juntos, convendrán quién ejercerá su guarda y custodia, antes se

hablaba sólo de la custodia y además se dispone en el nuevo Código, que si no lo hacen así, el Juez Familiar escuchará a la madre, al padre y al menor, no debemos olvidar que la Convención Internacional de la Niñez, le da ese derecho al niño y la obligación correlativa al Juez Familiar de escucharlo, así como al Ministerio Público, para que resuelva el Juez lo más conveniente, en consideración, a la expresión más atinada del legislador el interés superior del menor. Esta expresión, viene desde principios del siglo XX, cuando Antonio Cicú, habló del interés superior, representado por la familia.

Si el supuesto fuera de reconocimiento en forma sucesiva por la madre o el padre, quienes al no vivir juntos y lo hagan, será el primero en tiempo, quien tenga el derecho de ejercer la guarda y custodia. Claro, que si ambos convienen otra cosa, como de cuestiones de orden público, el Juez Familiar podrá actuar para modificar el convenio que ellos hubieren celebrado, y oír nuevamente a los progenitores y al menor, para que hagan la aportación más trascendente en el nuevo Código Civil, respecto a los menores y al Ministerio Público.

Un supuesto más, a favor de los hijos, se da en el artículo 385, donde se les permite, así como a sus descendientes, investigar su paternidad. No es como ordenaba el viejo Código, a los que hayan nacido fuera de matrimonio; esta norma incluye a todos por igual. Se permite indagarla por cualquier medio ordinario de prueba. Se protege a la mujer casada y su maternidad. En este caso, como se

hacía en el pasado, no se permitirá la indagación, porque la ley protege a la maternidad derivada del matrimonio. Como dice la propia ley, si se trata de investigar la maternidad, porque ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal, entonces sí podrá hacerse.

Debe considerarse que se ha entrado a una regulación de los métodos de fecundación asistida, porque se le dan efectos jurídicos, cuando éste se realiza entre cónyuges y consiente el marido en ellos, porque no se puede impugnar esa paternidad en los términos mencionados. Asimismo, debemos hacer hincapié en que todas las referencias que se hacían en la ley acerca del hombre o de la mujer, han variado y ahora encontramos las reformas que únicamente usan el término de cónyuge. Así ha ocurrido en los artículos 332 y 333, para ilustrar nuestra afirmación. El artículo 334 del Código Civil para el Distrito Federal, que hablaba de la viuda, la divorciada y de una serie de hipótesis respecto a la filiación del hijo habido en ese matrimonio, el mismo ha sido derogado y ahora son nuevos supuestos, los que han venido a beneficiar a los que en el pasado, tuvieron que sufrir esas vejaciones. También debe considerarse que ya no se habla de contradicción de la paternidad, sino de juicio de impugnación de ella o de la maternidad, donde se establecen claramente las garantías de legalidad y audiencia y se incluye en esa investigación.

De lo anterior, podemos decir, que, el reconocimiento, investigación de la paternidad y maternidad e inclusive las nuevas formas de filiación, se encuentran reguladas aunque incipientemente por el Código Civil para el Distrito Federal, no así lo referido a los “padrastrros” y “madrastras” o lo que nosotros les llamamos paternidad y maternidad sustitutas, porque ante la sociedad, estas personas al parecer son sus padres, porque en la mayor de las veces realizan todas las funciones inherentes a los padres biológicos, son los que conviven a diario con los hijos y tener incluso más obligaciones voluntarias que derechos sobre la persona de los menores, los cuales, están bajo sus cuidados pero sin tener el derecho de corregirlos. Por lo anterior, será necesario que en el Código Civil para el Distrito Federal, se regule la figura de maternidad y paternidad sustitutas, para proteger a las partes que en estas relaciones se dan.

B) La protección o desprotección de los menores ante estas figuras jurídicas.

Antes de hablar sobre la protección o desprotección actual de los menores de edad ante las figuras jurídicas de la maternidad y paternidad sustitutas, será conveniente definir las. En primer lugar, hablaremos de la maternidad y luego lo que significa sustituta, para posteriormente, unir las y hacer lo propio con paternidad sustituta.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra maternidad, significa, “de materno, estado o cualidad de madre.”⁵⁰

Galindo Garfias, considera que, “la maternidad sólo resulta en razón de la madre, a tal grado de decir que la maternidad es siempre cierta.”⁵¹

Ante esta situación, la palabra sustituta, significa “reemplazo. Cambio, que aparenta o sustituye a otra.”⁵²

Como podemos ver, la palabra sustituta, es sinónimo de cambio.

La maternidad tiene en derecho, varios efectos: en relación a la filiación; al ejercicio de la patria potestad; a los alimentos, a las sucesiones; en las relaciones laborales; en el establecimiento de la punibilidad, etc.

Por lo que se refiere a la filiación, el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, especifica que ésta resulta con respecto a la madre del sólo hecho del nacimiento. Este hecho puede ser investigado por el hijo habido fuera del matrimonio o por sus descendientes y probarse por cualquier medio ordinario, excepto cuando se trate de imputar la maternidad a una mujer casada, salvo que

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española. 2ª ed., Ed. Salvat, México, D.F., 2003. p. 302.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 696.

⁵² Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 339.

la investigación se deduzca de una sentencia, ya sea civil o penal (artículos 385 y 386 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta acción, sólo puede ser intentada en vida de la supuesta madre, como lo establece el artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal; a menos que hubiere fallecido durante la minoría de edad del hijo en cuyo caso, podrá intentarse dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad.

Una vez establecida la maternidad y la filiación, el hijo tiene derecho a llevar el o los apellidos de la madre, en razón de que, sólo se establece la maternidad o la paternidad; al ser alimentado por la madre y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Como el derecho a percibir alimentos es recíproco, la madre también lo tendrá, respecto del hijo, al igual que en relación a la porción de la herencia.

Asimismo, la madre ejercerá la patria potestad en los términos del ordenamiento civil.

El artículo 123, fracción V, de la Constitución Política, garantiza el goce de ciertas prerrogativas para las mujeres embarazadas entre las que está el descanso con goce de sueldo de seis semanas anteriores a la fecha aproximada

para el parto y de seis semanas posteriores al mismo. Además de ello, en el periodo de lactancia, la madre gozará de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo.

Por su parte, el Título Quinto de la Ley Federal del Trabajo, consagra una serie de modalidades cuyo propósito, en los términos del artículo 165 de la propia ley, es la protección de la maternidad.

De lo anterior, se puede señalar que la maternidad sustituta, resulta de la simulación o del equivalente que realiza la mujer que cuida al menor como si fuera su hijo o al menos eso demuestra con sus atenciones y esto puede ser derivado del concubinato, adopción o de la unión de divorciados en nuevo matrimonio.

Respecto a la paternidad, María de Montserrat Pérez Contreras, precisa que esta, “deriva del latín **paternitas** que significa, cualidad de padre.”⁵³

Ahora bien, desde el punto de vista gramatical, el Diccionario de la Lengua Española la define como: “El tratamiento que en algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados de su orden, y que los seculares

⁵³ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derecho de los Padres y de los Hijos. 2ª ed., Ed. Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, D.F., 2003. p. 36.

dan por reverencia a todos los religiosos en general, considerándolos como padres espirituales.”⁵⁴

Desde el punto de vista jurídico, podemos decir, que al igual que la maternidad, la paternidad tiene diversos efectos jurídicos, con relación a la filiación, a los alimentos, a la patria potestad, etc. La figura que más relevancia tiene, por los problemas que conlleva y por ser ésta la causa de las otras relaciones, es la filiación.

Respecto de los hijos habidos en matrimonio, la prueba de la paternidad está dada por el principio ***pater est quem nuptiae demonstrat*** contenido en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal.

Contra este principio, que establece la presunción de la paternidad, sólo se admite la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

De lo expuesto, se desprende que el marido tiene acción para el desconocimiento de la paternidad de los hijos nacidos en su mujer después de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio y antes de los 300 días de que haya cesado la cohabitación.

⁵⁴ Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 379.

En todo caso, la carga de la prueba, corresponde al marido y la acción deberá reducirse dentro de los sesenta días contados, a partir del nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; desde el día en que legalmente se declare haber cesado el estado de interdicción, si ese fuere el caso.

Es una acción personal en la que el marido sólo puede ser representado por su tutor cuando la incapacidad sea por causa de algún motivo que lo prive de la inteligencia (artículo 331 del Código Civil para el Distrito Federal) y su ejercicio sólo es transmitido a los herederos cuando el marido la hubiere iniciado en vida o cuando hubiere muerto sin recobrar la razón.

Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la paternidad se establece sólo por el reconocimiento voluntario del padre o por una sentencia que la declare, como lo establece el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando el reconocimiento del padre es hecho sin el consentimiento de la madre, ésta puede contradecirlo y dejarlo sin efecto. En este caso, la paternidad se resolvería en un juicio denominado contradictorio.

La investigación de la paternidad puede realizarse: a) en los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; b) cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; c) cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que su madre y el presunto padre vivían maritalmente, y d) cuando exista un principio de prueba contra el pretendido padre.

Esta acción de investigación, sólo puede ser ejercitada en vida de los padres, excepto cuando éstos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, en cuyo caso, se podrá intentar dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad.

La paternidad sustituta, es aquella, de acuerdo con el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla: “Que se presume el hecho de que la persona realiza ante sí, ante la sociedad y ante terceros, todas las funciones de padre como si en verdad lo fuera.”⁵⁵

El Doctor Güitrón Fuentesvilla, digno representante del Derecho Familiar, protector de la familia y del menor, va más allá sobre éste tópico y señala que: “El tipo de parentesco que se establece entre los hijos propios de cada parte y a su

⁵⁵ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 1ª ed., 2º Volumen, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1992. p. 187.

vez, entre éstos y los padres de cada quien, es el parentesco de afinidad y, el nombre que se le puede dar a ésta nueva familia, será el de familia consolidada.”⁵⁶

Para Augusto César Belluscio, “la paternidad sustituta, es el resultado de hecho, que la sociedad en general otorgan a la persona que los realiza como si éste fuera el padre biológico o adoptivo del menor o del que presumiblemente es el hijo.”⁵⁷

Para nosotros, la paternidad sustituta, es la acción que hace el supuesto padre para con el supuesto hijo como si éste verdaderamente lo fuera, es decir, hace todo lo que un padre hace con su hijo, aunque el hijo no haga lo mismo con el supuesto padre.

Retomando el tema que nos ocupa, si no hay una regulación adecuada respecto a la maternidad y paternidad sustitutas en la legislación civil, traerá como consecuencias, desprotección hacia los menores, es decir, abusos sobre estos por parte de los padrastros o madrastras injustas y golpeadoras que agraden a los seres más desprotegidos de la sociedad como son los niños y las consecuencias que esto acarrea, son golpes, maltrato, mala alimentación que hacen en lo futuro, a delincuentes en potencia o peor aún, heredan los malos tratos para con sus hijos, cuando éstos menores sean padres.

⁵⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del Año 2000. Op. cit. p. 173.

⁵⁷ BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. T.II. 6ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 2000. p. 201.

Queremos señalar que, por bien de los menores de los padres y madres sustitutas, cuando estos son verdaderamente apoyo para los menores, deben también tener derechos y obligaciones acordes con esa naturaleza o circunstancia jurídica propia, donde se pueda llegar a querer al hijo, al padre o a la madre como si éstos, verdaderamente lo fueran.

En relación a los problemas que esto acarrea, básicamente son malos tratos, mala alimentación, falta de atención, falta de cariño lo que hace que sean niños retraídos, es por ello, que nos debemos preocupar, porque esta situación jurídica de los padres sustitutos se regule.

A continuación, se analizarán los factores y problemas que acarrea el maltrato y agresión en los menores por padres y madres sustitutas, cuando éstos no están preparados para enfrentar tal situación.

Marchovich comenta que: “En cuanto a los factores individuales que generan el maltrato de los niños, por los padrastros y madrastras, podemos señalar los siguientes: En muchas ocasiones, los agresores, generalmente los padres o tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron, lo cual, dio como resultado que crecieran con lesiones físicas y emocionales, que les produjeran la

creencia de que no eran buenos, lo que conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de sí mismo, que los hace deprimidos e inmaduros.”⁵⁸

Por otra parte, también se postula que la violencia tiene su origen en una anomalía presente en la psicología del sujeto. Es, sin duda, la teoría a la que más recurren la publicidad y la opinión pública, en general, para explicar los hechos de sangre más graves.

El autor Chávez Asencio, señala que, “los primeros estudios de carácter clínico sobre la violencia contra los niños, dirigidos por pediatras, psicólogos y psiquiatras, tuvieron puesta su atención, de modo casi exclusivo, en el sujeto que ejercía la violencia, al relegar a segundo plano una posible relevancia causal de factores externos a la persona del victimario.”⁵⁹

El responsable de la violencia, comenta Vélez Ordoñez, era caracterizado con una personalidad psicopatológica, unida a factores tales como:

- “Incapacidad para tolerar el stress de la vida cotidiana;
- Profundo sentido de inadecuación o incapacidad para ejercer el rol de padres;

⁵⁸ MARCOVICH, Jaime. El Maltrato de los Hijos. 2ª ed., Ed. Edicol, México, D.F., 2001. p. 130.

⁵⁹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Paterno-Filiales. 8ª ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1995. p. 167.

- Inmadurez e impulsividad;
- Frustración debida a un cambio en los roles familiares, sobre todo en la relación de pareja;
- Bajo nivel intelectual;
- Carácter particularmente antisocial, evidenciado por comportamientos desviados diversos;
- Alcoholismo o drogadicción;
- Perversiones sexuales.”⁶⁰

Es necesario tener en cuenta que ha existido gran dificultad, en los distintos estudios para verificar científicamente que la enfermedad mental, es una causa de la violencia. Tales investigaciones adolecen de problemas de definición, en tanto el comportamiento de la persona enferma mentalmente varía de sociedad en sociedad, de ambiente en ambiente y también en función de las circunstancias de vida del sujeto. De tal forma, que no parece comprobarse que los enfermos psiquiátricos, como grupo, sean más violentos que otros individuos; sólo constituiría un estereotipo social el que asignaría al enfermo mental un carácter marcadamente agresivo.

⁶⁰ VELEZ ORDOÑEZ, Roberto. El Maltrato del Menor. 2ª ed., Ed. Diana, México, D.F., 2004. p. 30.

Por otra parte, sabemos que la frustración de los padres, casi siempre deriva en castigo hacia sus hijos, ya que en estos descargan sus tendencias negativas.

En conclusión, en muchos casos, el sujeto activo-agresor padeció una infancia difícil en la que conoció la humillación, el desprecio, la crítica destructiva y el maltrato físico, lo cual hizo que llegara a la edad adulta sin autoestima ni confianza. Esto le provocó una vida precaria que luego proyectó hacia los demás, entre ellos a sus hijos. El agresor es un sujeto inadaptado que se cree incomprendido y que suele ser impulsivo e incapaz de organizar su hogar, situación que le concede a reaccionar violentamente en contra de sus hijos, en especial en momentos de crisis, sean triviales o graves en circunstancias en donde se siente amenazado, por leve o imaginaria que sea la amenaza, y dirige su agresividad o frustración hacia los hijos, quienes con su llanto agravan la situación.

Se han encontrado ciertos argumentos que tratan de justificar el maltrato a los menores: por ejemplo, se les castiga por su propio bien, porque muestran un comportamiento inadecuado con el llanto, por ensuciarse, etc., en otras, las madres piensan que sus hijos son los causantes de sus pechos flácidos, caderas deformadas, obesidad, várices, hemorroides, etc., y desarrollan agresividad con el supuesto culpable, es decir, el hijo. En otros casos, los padres piensan que han

defraudado las esperanzas que pusieron en él, ya sea porque presenta alguna disminución física o mental o porque no es el niño ideal. Otros padres, psicópatas o sádicos, pueden sentir placer con el sufrimiento del niño.

Algunas madres sólo aman a sus hijos y se sienten necesarias cuando estos enferman, porque esto les produce una debilidad o enfermedad que les hace amarlos y sentirse necesarias.

Muchas madrastras no están preparadas emocionalmente para el cuidado del niño; por ejemplo, si éste llora, se le alimenta, si continúa, se le cambia de pañal y prosigue el llanto, se le golpea; de tal suerte que los cuidados y el amor maternal se transforman en aversión. Esta situación ha conducido al autor Kempe a afirmar que, “no se ha de pensar que los padres que golpean a sus hijos no los aman: a veces los quieren más y otras demasiado.”⁶¹

En algunos casos, el maltrato se produce como resultado de estados de adicción al alcohol o drogas y son frecuentemente asociadas al maltrato y la violencia; no existe una relación causal entre ambos fenómenos. Alcoholismo y drogadicción serían más bien factores desencadenantes o precipitaciones que ayudan a liberar el impulso violento y excusan al individuo, pues está socialmente

⁶¹ HOSTES, Kempe. El Maltrato de Padres a Hijos y sus Similitudes Reales. 3ª ed., Ed. EJE, México, D.F., 2001. p. 131.

aceptado y legitimado que en tales condiciones la persona no es responsable de sus actos.

“La falta de ejercicio o de amor, por no haberlo recibido en la infancia, es el factor que condiciona luego a los padres para martirizar a sus hijos, en una cadena interminable de horrores y sufrimientos transmitidos de generación en generación. Entonces, podemos concluir, que la falta de amor en su infancia es el factor determinante que motiva a los adultos a maltratar a los niños.”⁶²

Con relación a la situación familiar, se pueden presentar ciertas circunstancias que generan malos tratos a los niños; cuando éstos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extramatrimoniales, cuando han sido adoptados o incorporados a la familia en alguna forma, de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de uniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar y no se acepta su retorno a la familia original. Puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación o económicas, aunque no siempre sucede así.

Con frecuencia, en las familias en donde hay niños maltratados, padrastros y madrastras, existe un ambiente de inestabilidad y desorganización hogareña, desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas

⁶² Ibidem. p. 132.

antisociales, ausencia de cuidado, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero (cuando lo hay), desempleo, embarazos no deseados, expulsiones de la escuela, y por lo tanto, desintegración del núcleo familiar.

Podemos considerar que el cuadro que acabamos de describir, es el lugar en el que con mayor frecuencia se desarrollan los malos tratos a los niños; pero esto no representa una regla sin excepción, ya que en algunos hogares bien integrados, con una sólida base económica y otras características positivas, puede darse, y se dan, casos de malos tratos a los niños, pero es más frecuente la incidencia en familias como las mencionadas en el anterior párrafo, por ello debemos proponer que la paternidad y maternidad sustituta, se regule adecuadamente por ser una realidad latente.

Hay otros casos en que la situación familiar, desde el punto económico y moral, es aceptable y el niño es deseado y recibido con alegría y, sin embargo, es maltratado. Esto podría deberse a una falta de autodominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

También podemos afirmar que la falta de preparación sobre la crianza de los hijos, los hace sentir inseguros y tener expectativas desajustadas respecto de lo que cabe esperar de una criatura en cada etapa evolutiva. Estas circunstancias, entre otras, constituyen un importante potencial de maltrato.

Con otras palabras, por medio de la propuesta que vamos a sostener en la tesis, pretendemos que al menor que viva con padres sustitutos, tenga una protección adecuada, aunque, esto, sólo procederá para el caso de que el o la progenitora, haya perdido el ejercicio de la patria potestad; o se desconozca el paradero del o la progenitora.

C) El interés superior del menor.

Con relación a este tema, podemos deducir, que la situación de los menores de desventaja y de vulnerabilidad en la que se desenvuelven comparativamente con la de los mayores, amén de los abusos de toda índole de éstos, para con aquellos precisamente por esa desigualdad que se da en su relación, ha dado lugar a que la ley subraye la prioridad de los derechos de los menores, con la implantación de la fórmula que nos ocupa, con la que se pone de manifiesto que en todo caso debe prevalecer la atención a la situación de los menores de edad.

La fórmula se explica no sólo por la doctrina sino también en ley.

La defensa del interés superior del niño a través del principio de protección del menor, es y debe ser, afirma González Martín, “la pieza clave en la promoción, de los derechos de la niñez. Así se manifestó desde 1989 en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y así ha sido asumido por 191

Estados que ya son parte de la Convención, alcanzando una ratificación casi universal.”⁶³

El artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 ha consagrado universalmente, el principio del interés superior del menor, aunque no ha concretado qué debe entenderse por tal a decir: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés del menor. Mientras que, por ejemplo, en el artículo 21 de la misma Convención en el que se hace referencia a la adopción se especifica que en ella, el interés del menor, será la consideración primordial. Ello parece indicar que se hace una distinción entre el interés del menor en el derecho de familia, en donde su consideración será la más relevante y en el resto de relaciones en las que esté implicado el menor en la que tendrá una consideración primordial.

Por otro lado, al no tener esta Convención efecto directo, será la legislación de cada país, la que concrete en qué debe traducirse este interés, lo que conlleva a pensar que de haber recibido consagración universal, éste puede adquirir connotaciones distintas en contextos culturales diferentes.”⁶⁴

⁶³ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Adopción Internacional. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2006. p. 128.

⁶⁴ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 1ª ed., Ed. C.N.D.H., México, D.F., 1999. p. 33.

En todas sus manifestaciones, el interés del menor parece que se encuentra localizado, según la mayoría de los autores en el respeto de sus derechos fundamentales como los de todos los individuos y en el libre desarrollo de su personalidad, aunque en el caso de los menores, precisamente ese desarrollo de la personalidad es el que va a otorgar una nota de incertidumbre a tal interés, al no resultar conveniente actuar en igual grado de protección o imposición sobre un niño que sobre un adolescente, por lo que es preciso, a medida que el menor tenga uso de razón, que sea éste el que manifieste cuál considera que es tal interés. Desde esta nueva perspectiva, se considera que el menor deja de ser una mera emanación de sus padres, para ser reconocido como persona portadora de dignidad constitucionalmente reconocida, no sólo en el ámbito interno, sino por supuesto también el internacional, en el que, según la profesora Alegría Borrás, “tal interés general se recoge en el artículo 39.4 de la Constitución española y comporta: desde el punto de vista del derecho internacional privado, la adopción de soluciones flexibles y de disposiciones materialmente orientadas.”⁶⁵

Queremos entender con ello, siguiendo las pautas del artículo 3º y 21 de la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, y siguiendo a la profesora Durán Ayago, que: “a) el interés del menor será siempre el criterio fundamental en las relaciones de familia en las que el menor se aparte; b) en el resto de las

⁶⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 603.

relaciones, el principio del interés del menor tendrá una consideración principal; y c) el interés del menor es un concepto jurídico indeterminado, cuyo núcleo indisponible, lo constituyen los derechos fundamentales regulados en la Convención, y que la zona de concreción que posee, podrá llenarse con los elementos culturales propios. El problema surgirá cuando ese margen de apreciación desplace al núcleo de los derechos. Entonces ya no estaremos ante el interés superior del menor, sino ante la imposición de una cultura sobre la persona del niño.”⁶⁶

Nuestro Código Civil, por su parte, señala lo que por ley debe entenderse por interés superior del menor, en su artículo 416-Ter, cuyo texto es el siguiente:

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

- I. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;
- II. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

⁶⁶ Idem.

- III. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- IV. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- V. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.”

El código alude al interés superior del menor con prevalencia a otros derechos. Así, en todo tiempo, el Juez de lo Familiar, puede modificar cualquier determinación tomada en la sentencia relativa a la nulidad de matrimonio de los ascendientes, a propósito de la guarda y custodia de los menores inmiscuidos (artículo 260); igualmente dicha autoridad judicial, deberá tomar en cuenta ese interés superior al decidir sobre las modalidades del derecho de visita de los menores, cuando el divorcio de sus padres (artículo 282, fracción VII); en los juicios de impugnación de la progenitura, el Juez deberá atender al interés superior del menor (artículo 336); si no hay acuerdo de los padres en cuanto a quien de ellos guarda y custodia cuando no viven juntos, el Juez de lo Familiar decidirá, atendiendo al interés superior del menor (artículo 380); quien pretende adoptar debe acreditar que la adopción es benéfica para el menor, atendiendo a su interés superior (artículo 390 fracción II); dicho interés es determinante para

decidir cuál de los padres tendrá el cuidado del hijo si estos llegan a separarse (artículo 416, segundo párrafo); y en todo caso, puede modificarse el orden de a quien corresponda desempeñar la tutela legítima de un menor, en función de su interés superior (artículo 483).

De igual forma, para determinar sobre la guarda y custodia de una menor, no basta que el juzgador atienda exclusivamente los resultados que arrojen los medios probatorios ofrecidos por las partes, ya que atendiendo las circunstancias del caso, es indispensable que sea escuchada la opinión de la menor, que es la que puede verse afectada y perjudicada con la decisión que se adopte, toda vez que al tener quince años de edad, puede discernir con quién de sus padres desea convivir y con quién de ellos, podrá desarrollarse mejor, ya que de lo contrario, si se le obligara por virtud de una sentencia a convivir con cualquiera de sus padres, sin que ella deseara permanecer con la persona que se determinara, pudiera acarrearle serios trastornos en su desarrollo, lo cual, se hace más grave si se toma en consideración que está en plena etapa de la adolescencia; siendo factible oír la opinión de la menor en estos supuestos, si se considera que el artículo 496 del Código Civil autoriza al menor de edad, que tuviere cumplidos dieciséis años para designar a su tutor dativo, el que deberá ser confirmado por el juez de lo familiar; por tanto, por mayoría de razón, debe estimarse que al resolverse sobre la guarda y custodia de una menor, de quince años de edad, ésta tiene la capacidad de determinar con cuál de sus progenitores desea convivir, lo que

aunado a los medios de convicción, aportados al juicio, permitirá al juzgador, señalar a la persona que deba ejercerla, tomando en cuenta, además si no hay obstáculo que lo impida y que lo lleve a la convicción de que la persona escogida por aquélla, es la adecuada.

D) Lo que hacen las instituciones públicas ante esta problemática.

Actualmente, las instituciones públicas que más se preocupan por proteger al menor de maltratos, son el DIF y el CAVI, por ello, comentaremos lo que al respecto precisan estas instituciones.

El DIF, para lograr sus objetivos realiza, entre otras, las siguientes funciones: promover y prestar servicios de asistencia social; apoyar el desarrollo de la familia; realizar acciones de apoyo educativo; promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez; fomentar y apoyar a las asociaciones o sociedades civiles y a todo tipo de entidades privadas cuyo objeto sea la prestación de servicios asistenciales; operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono; de minusválidos sin recursos; apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces; poner a disposición del Ministerio Público, los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten; realizar estudios e investigaciones en materia de invalidez, participar en programas de rehabilitación

y educación especial; así como las demás funciones que establezcan las disposiciones aplicables en la materia.

Dentro del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, existe un área especializada para atender problemas de carácter familiar de paternidad y maternidad sustituta y especialmente, cuando se ven afectados intereses de menores, que se llama la Procuraduría para la Defensa del Menor y la Familia, en la que se prestan servicios gratuitos a la población de escasos recursos; servicios de carácter legal que tienden en todo momento a proteger a la familia y en especial, al niño, como el elemento más sensible de la familia, con lo cual, se pretende hacer frente a las situaciones desfavorables que padecen los niños huérfanos o abandonados, o madres gestantes de escasos recursos; servicios de carácter legal que tienden en todo momento a proteger a la familia y en especial, al menor.

El DIF cuenta dentro de sus instalaciones con casas cuna, donde se atienden niños desde muy corta edad, hasta que son capaces de ingresar a la Casa Hogar para niñas o la Casa Hogar para varones, donde se pretende y en la mayoría de los casos, se logra formar mujeres y hombres que con limitantes sociales al inicio de la vida, pueden enfrentarse a una vida de adulto, digna y sin desventajas.

El DIF ha diseñado diferentes programas que permiten atender al niño de la calle y al niño en general, que no cuente con el soporte de una familia bien

avenida, formada por padrastros y madrastras. Atiende también el problema de la invalidez del niño, con acciones directas que permiten a los minusválidos, tener oportunidades suficientes para lograr su integración a la sociedad, en las condiciones más adecuadas.

Pues bien, el Programa de Asistencia Jurídica del DIF, lo realiza a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, órgano especializado del DIF que cumple con objetivos precisos, como son, en cuanto a niños: la prestación organizada y permanente de servicios de asistencia jurídica a menores, así como la investigación de la problemática jurídica que aqueja al niño, tanto con elementos propios, como en coordinación con instituciones afines.

Recientemente, el DIF informó que de cada veinte familias formadas por padrastros o madrastras en 19 de ellas, existía maltrato y violencia familiar y sólo en una de ellas, reinaba la armonía y esto se debía a que los hijos no tenían contacto con su padre o madre biológica.

De lo anterior, se puede decir que todo niño, sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor, requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, pero si ésta no se brinda con la atención necesaria, corresponde a los legisladores, a nosotros mañana, como padres de familia y después como profesionistas, tratar de aportar lo necesario en cuanto al combate de la violencia intrafamiliar se refiere.

Por lo anterior y con base a que hay poca coercibilidad en lo que se refiere a la violencia en el menor maltratado, es que nuestra propuesta cobra interés, porque a partir de la recepción de las denuncias a cargo de la propia Dirección de Asuntos Jurídicos del DIF, se procede a la verificación de la misma, con una investigación inicial y la realización de un estudio socioeconómico de la familia del menor. Cuando ésta es cierta, se canaliza a las tres áreas: la jurídica, la médica y la social.

“El área jurídica, en los casos de maltrato a menores lo hacen del conocimiento del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccional correspondientes, a fin de que resuelvan lo que en derecho proceda, en cuanto a la patria potestad, custodia o tutela.

En el área médica, se atienden aquellos casos en los que el menor requiere atención de esta naturaleza y, de manera integral, contará con la atención proporcionada en la clínica del niño maltratado, el diagnóstico y la terapia correspondiente. Por último, en el área social, se dará orientación general a los menores y a sus victimarios, se llevarán a cabo las gestiones adecuadas cuando el caso amerite albergue temporal y se hará la coordinación necesaria para atender al menor.”⁶⁷

⁶⁷ Desarrollo Integral de la Familia. Estadísticas de Violencia entre Familiares (padres e hijos). 2ª ed., Ed. DIF, México, D.F., 2008. p. 83.

Una vez constatada la existencia del maltrato al menor, el trabajador social procede a elaborar la Cédula de Estudio Socioeconómico, documento que tiene el objetivo de registrar el caso. En la búsqueda de esta información, se derivan estrategias que permiten al profesional de Trabajo Social, alcanzar el objetivo del programa, al determinar esquemas básicos operativos, que abarcan la investigación, diagnóstico y tratamiento a seguir.

La investigación y planteamiento de un diagnóstico, es de gran importancia, debido a que se van a precisar las medidas y los alcances de la intervención institucional. Invariablemente se propone la asistencia integral de la familia donde regularmente intervienen las áreas social, jurídica y médica en forma separada o conjunta.

Se plantea la intervención integral, mediante el auxilio y orientación para resolver las carencias que padezca el menor y su familia, y propiciar la solución respectiva mediante vigilancia, empleo para los familiares, internado de los menores, trabajo en grupo y canalizaciones a otras áreas de apoyo.

En relación con el aspecto jurídico, la intervención se da mediante la coordinación con la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, para los casos que involucren cuestiones civiles o familiares; o bien, con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para la canalización penal.

Por otra parte, el DIF, a través del Instituto Nacional de Salud Mental del cual dependen las clínicas, tiene la responsabilidad de investigar las causas, el tratamiento y la prevención de alteraciones de la salud mental en los niños y jóvenes, e incluir la atención a mayores cuando son ellos, como agresores de sus propios hijos o dependientes, quienes requieren la atención.

De lo antes expuesto, se puede decir que es en teoría, ya que en la práctica para presentar una denuncia sobre el maltrato del menor, su seguimiento, procedimiento y culminación favorable, es un verdadero vía crucis, que únicamente, si bien les va a los denunciantes, termina con una supuesta conciliación que en nada beneficia al menor por carecer ésta de validez oficial y legal.

Con relación al Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, (CAVI), es una institución que depende de la Supervisión General de Servicios a la Comunidad por conducto de la Dirección de Atención a Víctimas. Fue creada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en octubre de 1990.

“El CAVI responde a una necesidad social de intervenir en el fenómeno de la violencia intrafamiliar, que, tradicionalmente había sido ignorado, no sólo por las autoridades y la legislación sino también, por la sociedad en su conjunto, y aun por las propias víctimas.”⁶⁸

⁶⁸ GONZÁLEZ, Gerardo y Elena Azaola. El Maltrato y el Abuso Sexual a Menores. 3ª ed., Ed. UNAM-UNICEF-COVIAC, México, D.F., 2003. p. 10.

Los objetivos centrales de dicha institución, son la identificación, el análisis, el combate y la prevención para ofrecer soluciones a cualquier forma de violencia intrafamiliar. En el CAVI se atiende, de manera gratuita y durante todos los días del año, la problemática del maltrato en la familia, en donde se incluye el maltrato y el abuso sexual hacia los niños.

En cuanto a la metodología de intervención institucional, el autor anterior, señala que, “en virtud de que este tipo de agresión es multifactorial y hasta el momento los expertos no se ponen de acuerdo sobre la etiología del problema, resulta difícil implementar las diversas estrategias de atención. Sin embargo, en los aspectos que cubren las áreas psicosociales y jurídicas, se puede iniciar un primer abordaje de prevención, al atender directamente los casos de maltrato que conozcan las diversas autoridades que constituyan o no el ilícito penal. En un segundo nivel de prevención, resulta viable la difusión y concientización del problema, con miras a generar un cambio de actitud en quienes tienen esta práctica como forma de interacción personal y familiar, y a quienes se puede llegar mediante trabajo comunitario.”⁶⁹

Según se desprende del acuerdo de creación, el CAVI tiene como materia de intervención, si tuviere noticias de un hecho, en donde se detecte violencia intrafamiliar hacer lo siguiente:

⁶⁹ Ibidem. p. 111.

- “1. Canalizar a los ofendidos o hacerlo del conocimiento de las Direcciones Generales de Averiguación Previas, de lo Familiar y lo Civil o cualesquiera otras unidades departamentales de la institución, para su intervención e investigación en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
2. Proporcionar atención psicoterapéutica a probables responsables, víctimas y a los familiares involucrados en conductas que afecten o deterioren el vínculo familiar.
3. Brindar asesoría jurídica y seguimiento de asuntos relacionados con los objetivos antes descritos.
4. Realizar actividades preventivas en la comunidad mediante pláticas, cursos, conferencias y talleres a la población en general.
5. Diseñar y llevar a efecto, estudios e investigaciones interdisciplinarias e interinstitucionales en materia de violencia intrafamiliar.
6. Proponer políticas preventivas en la materia, que optimicen resultados.
7. Procurar, en su caso, atención médica a las víctimas que así lo ameriten.
8. Establecer las relaciones intra e interinstitucionales necesarias para el mejor logro de sus objetivos.

Orgánicamente, el CAVI estará a cargo de una Subdirección de Área de la que dependen dos unidades departamentales: de servicios asistenciales y de

atención socio-jurídica, mismas que cuentan con aproximadamente veinte personas.

En los eventos de maltrato infantil, independientemente de las acciones jurídicas que proceden conforme a derecho, se busca en los casos de lesiones leves y de maltrato emocional, la reinserción del menor, mediante un proceso psicoterapéutico que se base en la concepción de un sistema y de un todo familiar, independientemente de cómo esté compuesta la familia.”⁷⁰

De lo anterior, podemos concluir, que los organismos e instituciones encargados de combatir la violencia familiar, deberían estar en coordinación para combatir también el maltrato de los menores por parte de los padrastros o madrastras para lograr una convivencia pacífica y armonía de sus integrantes.

E) Cómo se enfrenta este problema en el extranjero.

En el extranjero, este tema sigue siendo omitido por los legisladores, pero desafortunadamente, es una realidad que sucede frecuentemente, es por ello, que en algunos países como Perú y Venezuela ya regulan tales supuestos.

Así; por ejemplo, Perú en su ley civil, establece lo siguiente:

⁷⁰ Ibidem. p. 112.

“Artículo 4º. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley.”

“Artículo 5º. La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”

“Artículo 6º. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, así como las sustitutas. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afectan la vida o la salud.”

En Venezuela, existe la Ley de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, así, en su artículo 2º, precisa que la familia, como asociación natural de la sociedad, en su conformación y desarrollo, gozará de protección y preservación dentro de un espacio común, vinculado a la comunidad, con libre

ejercicio de los principios y derechos de igualdad y deberes de las personas que la forman; la solidaridad activa de sus integrantes, orientados por el esfuerzo colectivo, comprensión y el respeto debido.

Asimismo, los artículos 28 y 29 de la Ley Venezolana citada, establecen a grandes rasgos, que la familia sustituta, es aquella a la que accede el niño, la niña, el adolescente o la adolescente, cuando sea imposible o inviable su crianza y desarrollo en su familia de origen o sea contrario a su interés como persona humana. De igual forma, en el artículo 29, se establece que los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes que conformen la descendencia de la familia estricta, convivirán en el hogar común de los padres, desarrollándose como personas humanas, gozando del derecho de la manutención, vestido, salud y todo lo que esto implique. Cuando esto se haga imposible de realizarse, con el apoyo del Estado, accederá a una familia sustituta.

Finalmente, el artículo 75 de la Ley de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad de Venezuela, precisa lo siguiente.

“Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto

recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.”

Como podemos ver, en los países citados, se prevé que el menor acceda a una familia sustituta, siempre y cuando, se demuestre que no puede llevarse la convivencia con su familia de origen y se respete el interés superior del menor.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD SUSTITUTA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

De acuerdo a la tesis sustentada, lo ideal será que en el Código Civil para el Distrito Federal se regulen de manera específica las figuras jurídicas de la paternidad y maternidad sustituta señalando los derechos y obligaciones que tendrán estas personas para que así, los menores que con ellos convivan se protejan de abusos de éstos.

A. Mis hijos, tus hijos y los nuestros.

Hoy en día, es común escuchar en la mayoría de los hogares que se forman recientemente, las expresiones señaladas. Esto se debe a que muchos matrimonios o uniones de hecho, efectivamente se formen con los hijos del padre, los hijos de la madre, a veces ambos divorciados, y posteriormente, formen los hijos propios; es decir, hombre y mujer llegan con sus hijos respectivos y con sus propios problemas; que muchas de las veces, se derivan de divorcios mal llevados, pensiones alimenticias no pagadas, donde se desarrolla el síndrome alienación parental entre otros.

Lo anterior, no tuviera trascendencia sino hubiere hijos de por medio, que por lo regular, cada padre defiende y protege de manera individual a los hijos propios e inclusive los prefiere por encima de los de su pareja. Pero, ¿qué pasa, cuando se procrean hijos de ambos? Por lógica los celos para los nuevos hijos, son notorios y una de las formas de llamar la atención de aquellos, son precisamente, portándose mal con sus padres respectivos y con el sustituto de ambos lados porque se cree, que ahora todas las atenciones y cuidados, serán para el hijo recién nacido. Aquí, es precisamente, donde el derecho debe actuar y que mejor, que sea el derecho familiar el que lo haga a través de una legislación propia de la materia o mejorando la ya existente, la cual, no prevé estas figuras jurídicas de maternidad y paternidad sustitutas siendo, ya tan comunes que los hijos de ambos conviven diariamente con ellos.

Es cierto, que la madre y el padre sustitutos, tienen más obligaciones que derechos sobre los hijos de su pareja; tal situación, es aprovechada por el padre biológico que no vive con los hijos y que, únicamente, pasa los fines de semana o vacaciones con ellos ejerciendo la patria potestad y convivencia con más derechos que obligaciones e inclusive, trata de alienar a los hijos poniéndolos en contra posición a sus padres sustitutos.

Por lo expuesto, y en atención a la necesidad real y práctica que se vive, el legislador, debe tomar en cuenta tal hipótesis para que, de ser posible, en los

planteamientos realizados, se confieran más derechos que obligaciones a los padres y madres sustitutos para que de esta forma, se eduque mejor a los hijos que conviven con ellos, pudiendo ejercer correcciones disciplinarias sobre los mismos. Lo anterior, se propone en atención a que cuando los hijos que no son propios pero que se convive con ellos, se enferman el padre o madre sustituto, tiene la obligación de llevarlo por lo menos al médico, también, diariamente lo lleva a la escuela, le ayuda a sus tareas, coopera para su manutención y en ocasiones, el hijo ajeno se muestra indiferente a tales atenciones e inclusive, amenaza a ambos con irse con su verdadero padre o madre, para que de esta manera, ejerza chantaje moral sobre su padre o madre sustituto. La solución a tal problemática, es que se regule la maternidad y paternidad sustitutas en el Código Civil para el Distrito Federal.

B. Las uniones de hecho y de derecho que enfrentan frecuentemente este problema.

Podemos afirmar que, no sólo las uniones de hecho sino también las de derecho originan la paternidad o maternidad sustitutas. Ambas no se regulan pero sí, dejan en estado de indefensos a los hijos del cónyuge o concubina que conviven con el padre o madre sustituta.

A mediados del siglo XX, se creía que sólo las uniones de hecho generaban a los padres o madres sustitutas, en la actualidad, también las uniones de Derecho originan a la paternidad y maternidad sustituta, en donde en su mayoría debido a la poca orientación de los nuevos cónyuges creen que se pueden echar auestas obligaciones que no son propias, pero que con el tiempo les pesan, originando rencor o malos tratos hacia los hijos ajenos y por consiguiente mayor acercamiento con los hijos propios.

Con base a lo citado, consideramos que si en las uniones de hecho o de derecho, existe mayor convivencia con los hijos que no son propios o derivan de paternidad o maternidad sustituta, justo es que se especifiquen derechos y obligaciones similares al menos en lo que a convivencia, educación y correcciones

disciplinarias se refiere, máxime si se comprueba que el padre o madre sustituta

aporta dinero o su tiempo en el cuidado de hijos que no son propios.

El artículo 4º constitucional establece en su sexto párrafo:

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

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.⁷¹

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 24ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009. p. 16.

De lo expuesto se infiere que, es una garantía individual de la que gozan todos los menores; por lo cual, es responsabilidad de toda autoridad, promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los infantes, pues el mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino establecer una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los menores para que éstos logren su desarrollo físico y mental.

El deber de proteger y promover a los hijos, corresponde a los ascendientes; así se expresa en el artículo constitucional citado, Éstos son los principales obligados como padres biológicos y nada ni nadie puede liberarlos de su responsabilidad. Subsidiariamente las instituciones públicas deben brindar apoyo necesario para la promoción y protección de los menores, y auxiliar a los padres en su deber de tales.

Manuel Chávez Asencio, con relación al tema que nos ocupa precisa: “El bien de los hijos es el principio que regula toda la filiación. Nuestra legislación nos previene que el *bonum filii* debe ser el principio rector de todas las instituciones como son la patria potestad, la filiación, la adopción, la tutela, etc.”⁷²

La protección que la ley garantiza es igual para nacidos dentro o fuera de matrimonio y también para aquellos que no tienen relación biológica, como en el caso de adopción.

El autor citado refiere que: “El interés superior del niño está reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en la 44^a sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de junio de 1989, y aprobada por

⁷² CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Op. cit. p. 136.

México por el Senado el 19 de junio de 1990, (D.O. 31-VII-90) lo que constituye

Ley Suprema de la Unión en los términos del artículo 133 constitucional.

En ellas expresa que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (Art. 3).⁷³

A nuestro juicio el interés superior del menor y la protección a la familia, es de orden público y de interés social en el Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que en caso de conflicto o cuando se pueda afectar al niño o a la familia, priva el interés superior de ellos sobre otros.

⁷³ Ibidem. p. 137.

Por lo expuesto, tanto en las uniones de hecho y las de derecho, donde se convive con hijos ajenos, tanto a la madre como al padre y por consiguiente, con hijos de ambos debe prevalecer una legislación que recoja y contemple dichas hipótesis en el entendido de que los hijos, no deben discriminarse como se hacía en códigos anteriores, pero sí, debe existir una legislación que contemple los derechos y obligaciones tanto de los hijos como la de los padres sustitutos.

En caso de la adopción simple, vigente en algunos códigos de la República, la adopción trae efectos limitados. Esta institución sólo produce efectos entre adoptante y adoptado, y los derechos y obligaciones con los parientes naturales subsisten, a diferencia de la adopción plena que incorpora al adoptado con la familia del adoptante y se extinguen los lazos con la familia de origen. Como se observa, la adopción simple genera una situación especial. Al vincular sólo al

adoptado con el, o a los adoptantes, y persistir las relaciones con la familia de origen excepto la patria potestad que se trasfiere al adoptante. Afortunadamente, el Código Civil para el Distrito Federal, eliminó la adopción simple y solo subsiste la plena.

Nuestra legislación, no ha podido escaparse del problema que generan los hijos habidos antes del matrimonio. De hecho y jurídicamente, es difícil que éstos puedan convivir en la familia originada por el matrimonio. Un cónyuge puede reconocer al hijo habido antes del matrimonio, sin consentimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir al domicilio conyugal, si no es con la anuencia expresa de éste (Art.372 C.C.). Este mismo principio debe aplicarse cuando un cónyuge durante la vida matrimonial. Esta disposición legal impide al hijo vivir dentro de la familia generada por el vínculo matrimonial, lo cual

es explicable debido a la situación anómala, pero evidentemente hace que los afectos en relación a este hijo no sean plenos, pues aún cuando se reconoce el estado de hijo, no se acepta dentro de la familia sin el consentimiento o anuencia expresa del otro cónyuge.

Los artículos 374 y 385 del Código Civil para el Distrito Federal señalan situaciones especiales. El primero trata de un posible adulterio de la mujer casada, al negar que pueda ser reconocido por otro hombre distinto del marido, a menos que éste lo haya desconocido. El segundo impide la investigación de la maternidad cuando tenga por objeto atribuir un hijo a una mujer casada, salvo que la maternidad se deduce de una sentencia civil o criminal (386 del Código Civil para el Distrito Federal).

Estas situaciones presentan problemas de convivencia del hijo con su madre casada. Como podemos ver, es difícil que en las uniones de hecho o de derecho los padres sustitutos, den un trato igual a los hijos que no son propios de los que si lo son, y por lógica deben regularse adecuadamente.

C. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Nuestro máximo tribunal, con relación al tema que nos ocupa y con el propósito de fundamentar la hipótesis sostenida me permito citar las siguientes jurisprudencias.

“El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor sino que se atienda al beneficio directo de la infancia, el Juzgador también debe considerar el interés superior

de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4º constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3º, 7º, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales valen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vale por los derechos los infantes y adolescentes.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo Directo 613/99 María Dolores Duarte Rojas 4 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Bautista Jaramillo. Secretario: Salvador Juan Treviño.

De la jurisprudencia se deduce que, siempre se debe tomar en cuenta el interés superior de niñas y niños para el ejercicio de la patria potestad no así, de quiénes sean los padres biológicos sino más bien de aquellos quienes representen mayores beneficios para el desarrollo educativo, cultural, físico y

alimenticio del menor, pudiendo ser, el padre o madre sustitutos siempre y cuando, éste así lo haya acreditado y obviamente hayan hecho la solicitud respectiva y cubierto los requisitos que la misma ley fije para tal efecto.

NOVENA ÉPOCA, INSTANCIA: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, TOMO: XII, Septiembre de 2000, TESIS: II.3º.C.9C., Página: 783,

“PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DEL MENOR DESDE SU NACIMIENTO POR PARTE DEL PADRE, NO CONSTITUYE PRUEBA EFICAZ, PARA QUE PROCEDA SU PÉRDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres, y por ello, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen, deben ser consideradas como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas, de modo indiscutible, se surtirá su procedencia, sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, por su gravedad de sanción trascendental que repercute tanto en los hijos como en los padres. El artículo 426, fracción III, del Código Civil para el Estado de México, dispone: “La patria potestad se pierde: III. Cuando por las costumbres depravadas de sus padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.” De su lectura se desprende que la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la

pérdida de la patria potestad a la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino únicamente cuando tal incumplimiento trascienda, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquellos; máxime que el código sustantivo, en muchos casos, prevé los medios para obligar al cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad, lo cual demuestra que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos. Así, el hecho de que la concepción y el nacimiento de un menor que se haya dado fuera de matrimonio, no trae consigo la inexistencia de la familia dado que la madre y su hijo, juntos la constituyen, porque la familia es una realidad natural, y en su concepto amplio, llamamos familia a las personas que descienden unos de otros o que tienen un origen común, al margen del matrimonio; por lo cual, el abandono de un niño desde su nacimiento, por parte del padre, no es prueba eficaz, por sí misma, para que proceda la sanción pretendida, si no existe en autos ningún elemento que permita sostener fundadamente que pudo comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor, y tampoco puede considerarse que la conducta del padre sea ejemplo que pueda dañar al menor en su moralidad, por el incumplimiento y la desatención de sus obligaciones paternas, pues si el menor vive con la madre, la moralidad, los principios y la educación habrá de recibirlos de ella, de modo que dichos valores no dependen necesariamente de su progenitor o de los recursos que él pudiera proporcionarle, sino de la educación integral que la madre le dé.

Consecuentemente, el abandono de un menor por parte de su padre y el ejemplo de éste con esa actitud, no constituye prueba eficaz para demostrar la causal referida, si en autos no existe medio probatorio que permita estimar que pudo comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad del menor.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 612/99. María Juncal Narbaiza Solozabal. 10 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Francisco Banda Jiménez.

De la jurisprudencia citada, se infiere que existe una protección desmedida del legislador para salvaguardar la patria potestad del progenitor, no así del o los que hayan sustituido su lugar al proporcionar alimentos o asistir en todos los aspectos al menor abandonado. A *contrario sensu* la Corte, casi establece en esta jurisprudencia que si la madre no transmitió buenos valores y principios ésta puede perder la patria potestad, consideramos que con la reforma que planteamos en lo adelante a los artículos respectivos se tendrán que valorar nuevas cuestiones respecto a la pérdida y obtención de la patria potestad.

Regto: 184, 067, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, junio de 2003, Página: 1037, Tesis: I.6º.C.278C,

“PATRIA POTESTAD SE PIERDE POR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Una recta interpretación del artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, en su texto reformado y adicionado en virtud del decreto publicado en la Gaceta Oficial de esta entidad, de 25 de mayo del año dos mil, es en el sentido de que la patria potestad se pierde, entre otras hipótesis, por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, sin que se sujete esa sanción a que la conducta de quien la ejerce haya sido previamente condenado mediante sentencia firme a un reconocimiento de incumplimiento de pago de alimentos, sino que, de acuerdo al espíritu del legislador, basta que la conducta del progenitor denote una actitud de abandono y desprotección de su hijo, con motivo del incumplimiento reiterado de la obligación, para concluir que se actualiza la hipótesis de la fracción IV del precepto legal señalado, toda vez que la obligación de que se trata debe ser cumplida sin necesidad de requerimiento de ninguna índole, pues participa de la característica de irrenunciable, dado que con dicha norma se procura y pretende proteger el bienestar del menor que se encuentre en esa situación, y para quien incumple ese supuesto, la sanción es la pérdida de la patria potestad.”

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8316/2002. 16 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Alejandro Casas Bastida.

Al confirmar nuestro anterior comentario, esta Tesis aunque es aislada, establece que el sólo incumplimiento de manera reiterada de la obligación alimentaria por parte del progenitor bastará para que éste pierda la patria potestad y agregar a ésta jurisprudencia, que la ejercerá aquél que haya cumplido de manera voluntaria con la misma y además lo haya hecho como si éste fuera el verdadero progenitor. Aquí, es conveniente señalar que en atención de resguardar lo que más convenga al interés del menor, así como su adecuado desarrollo psicoemocional, pertinente será, puntualizar que el padre o madre sustitutos deberán corregir al menor con la medida que se requiere para estos casos.

La causal relativa al incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días sin causa justificada da lugar a que se pierda la patria potestad en términos de la fracción IV del artículo 444 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal. 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, sin que al efecto sea necesario como requisito de procedencia de dicha causal el que se demuestre o se precise la causa por la cual el

incumplimiento del demandado haya comprometido la integridad física, la salud y la seguridad del menor, en virtud de que dicha fracción IV únicamente establece como requisito para que proceda la pérdida de la patria potestad en contra del progenitor respecto del menor, que se acredite que el incumplimiento haya sido reiterado.

De lo invocado se deduce que tanto para los que abandonan el ejercicio de la patria potestad como aquellos que la ejercen de hecho, deben tener una regulación clara y concreta al respecto.

D) Derechos y obligaciones para los padres sustitutos y los menores.

Sobre este tópico, se puede decir que es una espada de doble filo ya que nadie quizás en su sano juicio quiera echarse una responsabilidad que de derecho no le corresponde, pero también es cierto que en aras del amor, el ser humano se torna dadivoso y protector de causas ajenas. Ante esta perspectiva, consideramos que si el padre o madre sustitutos quieren fungir como tales, se les debe asignar una obligación de hecho y de derecho, que los responsabilice en el ejercicio de la patria potestad, cuando estos, debido a sus actitudes y manera reiterada de proporcionar alimentos y demás circunstancias que hagan cierta tal presunción, se les concedan derechos y se les atribuyan determinadas obligaciones para con los menores, siempre y cuando las circunstancias del

caso así lo permitan, de lo contrario, siempre tendrán prioridad para hacerlo los padres de manera directa.

Dentro de los derechos que pueden tener los padres y madres sustitutos son:

- Solicitar el ejercicio de la patria potestad previo cumplimiento de los requisitos señalados. Es decir, cuando el padre o madre sustituto ha fungido como padre o madre biológico y, el que tiene la obligación se haya olvidado por completo de sus obligaciones por el período de un año sin causa justificada el padre o madre sustituto podrá solicitar ante el Juez de lo Familiar: El reconocimiento del hijo o el ejercicio de la patria potestad.
- Una vez concedido el ejercicio de la patria potestad o el reconocimiento del hijo los que lo hicieron, tendrán los siguientes derechos.
- Tendrán derecho a representar a los menores sujetos a patria potestad.
- Podrán administrar los bienes durante la minoría de edad de los sujetos a patria potestad.
- Podrán hacer correcciones disciplinarias con mesura sobre los menores de edad.

- Tener y conservar la custodia de los menores sujetos a patria potestad. Es decir, al concederse el ejercicio de la patria potestad o haber reconocido al hijo como propio por lógica, se tendrá la guarda y custodia del menor en el entendido, al principio romano de que, quien puede lo más, puede lo menos.
- Escoger de común acuerdo su educación.
- Tendrían derecho a ser respetados y honrados por ellos.
- Tendrán derecho a corregirlos y recibir alimentos así como socorrerlos si así lo requieren.

Para que lo anterior se pueda llevar a cabo, será conveniente que se adicione lo referido a la patria potestad para incluir en esta al padre y madre sustitutos para que de esta forma sus obligaciones queden contempladas de la siguiente manera.

- Alimentarlos.
- Darles educación.
- Quererlos.
- Darles su apellido si los menores al cumplir 17 años así lo quieran.

Lo anterior es con el propósito de que los padres sustitutos tengan una responsabilidad sobreentendida sobre el o los menores sujetos a su patria

potestad. Respecto a los derechos y obligaciones de los menores para con sus padres sustitutos, serán los mismos que se deriven de los hijos de matrimonio, siempre y cuando haya existido reciprocidad alimenticia de los padres sustitutos hacia ellos.

I) Necesidad de reformar algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, como solución a la problemática planteada.

Como lo he venido sosteniendo, las figuras de la maternidad y paternidad sustitutas, no están reguladas de hecho ni de derecho en lo que a convivencia con los menores se refiere, cuando estos, la mayor de las veces conviven más con el menor que el verdadero progenitor e incluso realizan actos que deducen que los padrastros o madrastras son o pueden ser los padres, es decir, tienen más obligaciones que derechos que los padres biológicos.

En base a lo anotado, consideramos que, este problema es real, por lo tanto, debe buscársele una solución idónea para equilibrar los intereses de los que en esta relación participan y, desde nuestro particular punto de vista, se solucionaría dicha problemática, al regular dichas figuras en el Código Civil para el Distrito Federal, donde se señalen los derechos y obligaciones del padre o madre sustitutos y de los menores con los cuales conviven, para que se pueda vivir en armonía sin que uno invada la esfera jurídica del otro y más aún que no se les resten derechos y obligaciones a los padres biológicos o legales cuando

éstos no hayan dado motivo legal suficiente para la restricción, pérdida o suspensión de la patria potestad.

Los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que pretendo adicionar, serían el 413 y 414, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”⁷⁴

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

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia previa 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, al tomar en cuenta las circunstancias del caso.”⁷⁵

⁷⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73^a ed. Revisado, Actualizado y Acotado por el autor, Ed. Porrúa, México, D.F., 2005. p. 103.

⁷⁵ Idem.

De lo expuesto y con relación al artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal, para estar acorde con nuestra hipótesis de tesis, consideramos que dicho numeral debe adicionarse de la siguiente manera:

“Artículo 413. La patria potestad **la ejercen preferentemente los padres o los señalados en el artículo 414 de este ordenamiento sobre la persona y los bienes de los hijos o por el padre o madre sustituto.** Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.”

Con relación al artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal una vez adicionado, éste debe quedar así:

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, **ya sea por sentencia judicial o por cualesquiera otra circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro o al padre o madre sustituto, siempre y cuando éste así lo haya solicitado.**

A falta de ambos padres o por cualquiera 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.”

Con la adición a los artículos anteriores, se pretende regular de manera específica la figura del padre o madre sustituto según sea el caso, porque éstos son una realidad que desafortunadamente no regula nuestro Código Civil para el Distrito Federal, pero que está latente y vigente en nuestra vida diaria, social y jurídica. Con esto se pretende proteger a las partes que en este tipo de convivencia familiar intervienen, obviamente al proteger más a los menores de edad.

Lo anterior, es con el firme propósito en que, si la familia es la célula primordial de la sociedad y el lugar ideal donde se debe inculcar al ser humano y al infante, los principales valores morales que éste debe observar durante toda su vida y en atención a que el derecho es guardián del orden jurídico y de las relaciones del ser humano en la sociedad, justo es que a la familia se le proteja de manera adecuada y que las relaciones de hecho y de derecho que ésta genera, estén debidamente reglamentadas.

No queremos concluir el presente trabajo, sin antes señalar, de acuerdo al título de nuestra tesis, sobre la propuesta de regulación de la maternidad y paternidad sustituta en el Código Civil para el Distrito Federal. Considero que la sociedad y la familia en general serán las instituciones mayormente beneficiadas de lograrse dicha propuesta, en atención a que en la familia, es donde el ser humano adquiere los más altos valores morales y educativos para el desarrollo de su vida, pero también, puede ser aquí si no se pone un remedio adecuado a tal situación donde el menor adquiriera los peores ejemplos que harán de él el día de mañana ya sea el mejor o el peor de los hombres.

El impacto social que tienen los menores que conforman una familia consolidada es fuerte porque el infante, es agredido y despreciado por los compañeros de escuela o de juegos donde éste se desenvuelve ya que éste, no sabe qué parentesco puede tener con los hijos de su padrastro y más aún qué relación existe cuando el padre y madre equiparado procrean un hijo, pero todavía la relación existente entre los padres de su padrastro y los padres de su progenitor biológico, es por ello, que si la ley no establece al respecto nada, oportuno es, que a nosotros nos corresponda colaborar para aportar algo desde el punto de vista jurídico y social. La solución sería que se regulará de manera específica las figuras del padre y madre sustitutos a efecto de evitar problemas posteriores.

1 CONCLUSIONES

PRIMERA. La patria potestad es la autoridad moderada atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados.

SEGUNDA. La patria potestad, debe ejercerse en beneficio del hijo, tal potestad, no se ha creado en razón de las personas que la tienen, sino que el ordenamiento jurídico, al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes, de los hijos y la administración de los haberes de éstos.

TERCERA. La organización de la familia, presenta una crisis estructural, ya que el esquema tradicional de madre-padre-hijos, se ve sustituido por el de madre soltera, divorciada, abandonada-hijos u otras situaciones similares, en las que hay ausencia de uno o incluso de ambos padres.

CUARTA. En las uniones de hecho y de derecho donde convergen las relaciones entre parejas donde de manera individual ambos llevan sus hijos. Aquí, se da la figura del padre o madre sustituto (padraastro o madrastra), sin que hasta el momento se regule de manera específica sobre sus derechos y obligaciones de éstos con los menores que no son hijos propios.

QUINTA. La paternidad y maternidad sustituta, es aquella que resulta de la unión de hecho o de derecho donde el padre o madre sustituto, ejerce el padre de padre o madre sin que ejerza sobre el infante, algún derecho que compense los cuidados o atención que éste o ésta tienen con el menor.

SEXTA. De acuerdo a la tesis planteada, debe partir siempre de la buena fe de los que en ella participan; siempre y cuando, el padre o madre sustituto así lo desee y nunca haya maltratado al menor y previamente se haya decretado judicialmente la pérdida de la patria potestad para el que le corresponde.

SÉPTIMA. Cuando quienes ejerzan la patria potestad no lo hagan, el padre o madre sustitutos; podrá promover tal adjudicación, siempre y cuando, el que la pueda ejercer no lo hace conforme a lo establecido por la ley; o también, si no cumple con la obligación de respeto y de proporcionar alimentos y todo lo que esto comprende hacia el menor.

OCTAVA. El objetivo de regular los derechos y obligaciones de los menores que conviven con padre o madre distintos de los verdaderos, es que, se eviten malos tratos hacia los menores que conviven con estas personas e inclusive, si se dan ciertos requisitos legales, sociales, morales y psicológicos de los padres sustitutos, éstos podrán solicitar dicho ejercicio, previa declaración de pérdida de la patria potestad o acreditar que el titular no la ejerce como debe de ser.

NOVENA. Si se legisla sobre la paternidad o maternidad sustituta deben adicionarse varios ordenamientos que están íntimamente relacionados con nuestro tema, con el propósito de hacerlos acorde con nuestra idea inicial, en donde se especifiquen los derechos y obligaciones de éstos a favor de los menores.

DÉCIMA. De acuerdo con nuestra hipótesis de tesis, los artículos 413 y 414 del Código Civil para el Distrito Federal, se adicionarían de la siguiente manera:

“Artículo 413. La patria potestad **la ejercen preferentemente los padres o los señalados en el artículo 414 de este ordenamiento sobre la persona y los bienes de los hijos o por el padre o madre sustituto.** Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.”

Con relación al artículo 414 del ordenamiento civil en cita, diremos que éste debe quedar así:

“Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, **ya sea por sentencia judicial o por cualesquiera otra circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro o al padre o madre sustituto, siempre y cuando éste así lo haya solicitado.**

A falta de ambos padres o por cualquiera 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.”

Con la adición a los artículos señalados, se beneficiará de manera general a todos los sectores sociales de la población y quizás, en mayor grado a la clase media y a la clase baja que es donde más proliferan las relaciones de hecho y por lógica, son los infantes, los seres más indefensos de la sociedad los que salen mayormente perjudicados. En esto, considero que el derecho como preventivo del orden social y jurídico debe estar a la vanguardia en todos los actos y acontecimientos donde se vea involucrada la familia, la sociedad y los menores.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 2ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 2005.

BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. T.II. 6ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 2000.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. I. Biblioteca Clásicos del Derecho. 1ª ed., Ed. Harla, Traducción y compilación, Enrique Figueroa Alfonzo, México, D.F., 2001.

BUERES, Alberto J. y Elena I. Highton. Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. T.I. 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, República de Argentina, 1993.

BUSSO, Eduardo. Código Civil Anotado. T.II. 1ª ed., B. Familia. Ed. Ediar, Buenos Aires, República de Argentina, 1968.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Paterno-Filiales. 8ª ed., Ed. Porrúa, México D.F., 1995.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Las Tendencias Modernas en el Derecho de Familia. Conferencia en la Facultad de Derecho. UNAM, México, D.F., 1987.

DE SAHAGÚN, Bernardino. Historia General de los Casos de Nueva España. T.III. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1977.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2008.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.I. 2ª ed., Ed. Polis, México, D.F., 1990.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 13ª ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. Curso Histórico Exegético del Derecho Romano. T.I. 3ª ed., Ed. Bosch, Madrid, España, 1969.

GONZÁLEZ, Gerardo y Elena Azaola. El Maltrato y el Abuso Sexual a Menores. 3ª ed., Ed. UNAM-UNICEF-COVIAC, México, D.F., 2003.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Adopción Internacional. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2006.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del Año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 1ª ed., 2º Volumen, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1992.

HOSTES, Kempe. El Maltrato de Padres a Hijos y sus Similitudes Reales. 3ª ed., Ed. EJEA, México, D.F., 2001.

KOHLER, Josef. El Derecho de los Aztecas. 1ª ed., Ed. Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 2002.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1988.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Et. al. Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, D.F., 2004.

MARCOVICH, Jaime. El Maltrato de los Hijos. 2ª ed., Ed. Edicol, México, D.F., 2001.

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. Derecho Romano. 4ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 2001.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1985.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derecho de los Padres y de los Hijos. 2ª ed., Ed. Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, D.F., 2003.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidad. 12ª ed., Ed. José María Cajica, Jr. Traducción de la 12ª edición francesa por José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1960.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. 1ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8. Ed.Harla, Traducción de Leonel Pereznieto Castro, México, D.F., 2001.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 1ª ed., Ed. C.N.D.H., México, D.F., 1999.

VELEZ ORDOÑEZ, Roberto. El Maltrato del Menor. 2ª ed., Ed. Diana, México, D.F., 2004.

ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª ed., Ed. Sista, México, 2009.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed., Ed. Sista, México, 2009.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª ed. Revisado, Actualizado y Acotado por el autor, Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Proyecto de Código de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

LEY DE LAS NIÑAS Y DE LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed., Ed. Duero, México, D.F., 2009.

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SU REGLAMENTO.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Lengua Española. 2ª ed., Ed. Salvat, México, D.F., 2003.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1980.

OTRAS FUENTES

Desarrollo Integral de la Familia. Estadísticas de Violencia entre Familiares (padres e hijos). 2ª ed., Ed. DIF, México, D.F., 2008.

Libro I. Título IX. Números 2 y 3 ed., Bilingüe con su nota previa sobre Justiniano y las Instituciones por M. Ortolán. Ed. Omeba. Traducción de Francisco Pérez Anaya y Melquíades Pérez Rivas, Buenos Aires, República de Argentina, 1990.

Semanario Judicial de la Federación. T.IV. Registro 326. Vol. I. Novena Época, México, D.F., 1917-2000.

Semanario Judicial de la Federación. T.VII. Novena Época, Tesis XXXII/98, México, D.F., Abril de 1998.